

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONSTITUTION

D'UN

Bien de famille insaisissable

EN FRANCE

(LOI DU 12 JUILLET 1909)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 10 mars 1910, à 1 heure 1/2

PAR

M. J. BARTH

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. SAUZET.

Suffragants : { MM. PERREAU, }
 { WAHL, } *professeurs.*

PARIS

* ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONSTITUTION

D'UN

Bien de famille insaisissable

EN FRANCE

(LOI DU 12 JUILLET 1909)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

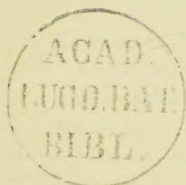
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 10 mars 1910, à 1 heure 1/2

PAR

M. J. BARTH

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. SAUZET.

Suffragants : { MM. PERREAU, }
 { WAHL, } *professeurs.*

PARIS

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

4, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

1^o Documents parlementaires.

Léveillé. — Proposition de loi sur le bien de famille insaisissable, 16 juin 1894. *Doc. Parl.*, Chambre, 6^e lég., n^o 717.

Lemire (Abbé). — Proposition de loi, 18 juillet 1894, *Doc. Parl.*, Chambre, 6^e lég., n^o 848. Reprise le 23 juin 1898, *Doc. Parl.*, Chambre, 7^e lég., n^o 101.

Lemire (Abbé) et plusieurs de ses collègues. — Proposition de loi ayant pour objet de créer un bien de famille insaisissable, 10 juin 1902. *Doc. Parl.*, Chambre, 8^e lég., n^o 18.

Morel. — Rapport sommaire fait au nom de la 1^{re} commission d'initiative parlementaire sur la proposition ci-dessus, concluant à la prise en considération. 30 juin 1902. *Doc. Parl.*, Chambre, 8^e lég., n^o 163.

Martin (Louis) et plusieurs de ses collègues. — Proposition de loi. *Doc. Parl.*, Chambre, 8^e lég., n^o 541.

Lebaudy (Paul). — Proposition de loi ayant pour objet de créer en France des biens insaisissables de famille, 15 janvier 1903. *Doc. Parl.*, Chambre, 8^e lég., n^o 653.

Ruau (J.). — Projet de loi sur la constitution et la conservation du bien de famille insaisissable présenté au nom de M. Emile Loubet, Président de la République française, par M. Joseph Ruau, ministre de l'agriculture, 31 janvier 1903. *Doc. Parl.*, Chambre, 8^e lég., n^o 2214.

Louis Martin (Var). — Rapport présenté au nom de la commission de l'agriculture chargée d'examiner :

1^o Le projet de loi ;

2^o La proposition de loi de M. Lemire et plusieurs de ses collègues.

3^o La proposition de loi de M. Louis Martin (Var) et plusieurs de ses collègues.

4^o La proposition de loi de M. Paul Lebaudy sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.

Déposé à la 1^{re} séance du 7 février 1906. *Doc. Parl.*, Chambre, 8^e lég., n^o 2967.

Chambre. — Vote du projet, séance du 13 février 1906.

Sénat. — Dépôt du projet. *Doc. Parl.*, Sénat, 1906, n° 287.

Guillier. — Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet, 10 novembre 1908. *Doc. Parl.*, Sénat, n° 272 (Sess. extr., 1908).

Sénat. — 1^{re} lecture : séance du 12 décembre 1908 ; 2^e lecture : séance des 28 janvier et 4 février 1909.

Chambre. — Vote du projet. Séance du 8 juillet 1909.

Promulgation de la loi : J. off., 13 juillet 1909.

2^o Ouvrages généraux et spéciaux sur le homestead et l'inégalité des partages.

Albert (G.). — La liberté des familles.

Bartin. — Des conditions impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs.

Besnus. — Des clauses d'inaliénabilité insérées dans les actes juridiques en dehors des cas prévus par la loi. Thèse, Paris, 1899.

Bonnevay (Laurent). — Le homestead et les projets français d'insaisissabilité des biens de famille. Conférence, 1897.

Bouillierie (De la). — *Le Correspondant*, 1896, t. I, p. 979 et suiv.
La Réforme sociale, 1892, t. I, p. 450, 613, 698 ; t. II, p. 703,
15 juin 1884, 5 août 1887 et 1897 ; *La Revue critique de législation*,
1895, p. 140 et 351 ; *Journal des économistes*, mars 1887.

Boulay. — De la dispersion des propriétés et des moyens d'y remédier

Bretonneau. — Etude sur les clauses d'inaliénabilité en dehors des contrats de mariage et des substitutions permises. Thèse, Paris, 1902.

Bureau (Paul). — Le Homestead ou insaisissabilité de la petite propriété foncière. Couronné par l'Académie des sciences morales, 1895.

Cauwès. — Cours d'économie politique.

Chevalier (Michel). — Lettre sur l'Amérique du Nord.

Clémentel. — La propriété paysanne. *Revue bleue*, mars 1904.

Colson. — Economie politique.

Conseil d'Etat. — Série d'études sur le bien de famille. Etat de la question dans les législations française et étrangères, par M. Tirman, maître des requêtes ; MM. Grunbaum, Georges Cahen et Tirard, auditeurs au Conseil d'Etat. Paris, 1904.

Comptes rendus des Congrès internationaux de l'agriculture, de la propriété foncière (Paris, 1900) ; des habitations à bon marché. Paris, 1889 ; Anvers, 1894 ; Bruxelles, 1897 ; Paris, 1900.

- Corniquet.** — L'insaisissabilité du bien de famille aux Etats-Unis. Thèse, Paris, 1894.
- Donnat (Léon).** — Article *Homestead* du nouveau dictionnaire d'économie politique de Léon Say et Chailley-Bert.
- Duché de Bricourt.** — Origines de la conception française du bien de famille. Thèse, Paris, 1903.
- Enquête sur les conditions de l'habitation en France.* Comité des travaux historiques. 1874-1899.
- Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession faite sous les auspices de la Société d'économie sociale.* Union de la paix sociale.
- Ferrand (J.).** — Des réformes successorales combinées avec la création d'un bien de famille insaisissable. Thèse, Paris, 1908.
- Flach.** — De l'institution en France d'un bien de famille insaisissable. Thèse, Caen, 1906.
- Flour de Saint-Genis.** — La propriété rurale en France. 1902.
- Foville (de).** — Le morcellement.
- François-Saint-Maur.** — Des choses insaisissables. Thèse, Paris, 1896.
- Gide.** — Précis d'économie politique.
- Granier.** — Le bien de famille. Thèse, 1905.
- Heitzmann.** — Des clauses d'inaliénabilité en dehors des cas prévus par la loi. Thèse, Nancy, 1904.
- Henry (René).** — La petite propriété rurale en France.
- Jannet (Claudio).** — Le Code civil et les réformes indispensables à la liberté des familles.
- Le socialisme d'Etat et la réforme sociale.
- Les faits économiques et le mouvement social. *Correspondant*, 25 juillet 1900.
- Le Play.** — L'organisation de la famille et la réforme sociale en France.
- Leroy-Beaulieu.** — Traité d'économie politique.
- Leschevin de Prévoisin (Robert).** — L'institution du bien de famille au point de vue agricole, Thèse, Rennes, 1899.
- Levasseur.** — Le Homestead en Amérique. *Revue d'Economie politique*, 1894, t. VIII, p. 701.
- Léveillé.** — Le Homestead en France et en Algérie. *Revue d'Economie politique*, 1902, t. XVI, p. 473.
- Lyons (Ch. des).** — La propriété immobilière incessible et insaisissable au point de vue économique.
- Martin (H.).** — L'égalité en nature dans les partages et le problème du bien de famille indivisible. Thèse, 1906.
- Meyer (R.) et Ardant.** — La question agraire.

- Morat (H.).** — Du bien de famille en France. Thèse, 1903.
- Moural.** — Le homestead et la petite propriété rurale. *France judiciaire*, 1904.
- Pétiet.** — Le foyer stable ou le bien de famille insaisissable. Thèse, Paris, 1901.
- Picaud.** — Des partages d'ascendant comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne. Thèse, 1902.
- Poungny.** — Le bien de famille en France. Thèse, Paris, 1906.
- Rémond (R.).** — Le bien de famille. Thèse, Paris, 1907.
- Rivière (Louis).** — Le bien de famille, son passé, son avenir en France. 1905.
- Rougier.** — Des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité. Thèse, Lyon, 1902.
- Roquebert.** — De la clause d'inaliénabilité et d'insaisissabilité dans les dispositions entre vifs et testamentaires. Thèse, Paris, 1905.
- Saboulin (L. de).** — Du majorat au petit bien de famille. Thèse, 1906.
- Saignat.** — De la clause portant défense d'aliéner. Thèse, Bordeaux, 1896.
- Saleilles.** — Le Homestead aux Etats-Unis. 1895.
- Serre.** — Du bien de famille. Thèse, 1900.
- Sizeranne (De la).** — Le bien de famille insaisissable. 1894.
- Vacher.** — Le homestead aux Etats-Unis. 1895.
- Verdelot.** — Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France. Thèse, Paris, 1899.
- Vidal (Saturnin).** — L'institution du homestead. *Recueil académique de législation*, Toulon, 1888.
- Ville (G.).** — De la puissance de production de la famille agricole dont la loi protège le foyer. *Bulletin de la Société d'économie sociale*, t. IX, p. 89.
- Villey.** — Principes d'économie politique.
- Viолlette.** — *Revue politique et parlementaire*, avril 1904.
-

INTRODUCTION

Le 12 juillet 1909, le Président de la République promulguait, avec le contreseing de M. J. Ruau, ministre de l'agriculture, et de M. A. Briand, garde des sceaux, une loi sur la constitution d'un bien de famille insaisissable. Cette loi n'a pas eu les honneurs d'une discussion à la Chambre ; elle n'a occupé que pendant un temps fort court l'attention du Sénat. Mais elle est l'aboutissement de propositions nombreuses et fréquemment renouvelées. Elle a été précédée d'une enquête auprès des Cours d'appel, d'une étude approfondie faite par le Conseil d'Etat. Les idées enfin qui l'inspirent lui donnent, au point de vue juridique et social, une très grande importance.

Au point de vue juridique, d'abord, elle rend insaisissable, ou plutôt permet au propriétaire de rendre insaisissable, le bien de famille, c'est-à-dire la maison qu'il habite, avec des terres attenantes ou voisines. Beaucoup de gens peu fortunés arriveront, par là, à mettre leur patrimoine tout entier à l'abri de leurs créanciers.

Un tel système est directement contraire au grand principe de l'article 2092 : Qui s'oblige, oblige son bien. Nous verrons à quelles conditions, de fond et

de forme, la loi accorde un avantage si exorbitant. Nous examinerons ensuite avec plus de précision quels sont les effets de la constitution, comment la loi ménage les droits acquis, dans quelle mesure l'insaisissabilité arrête les diverses catégories de créanciers. Nous étudierons les précautions prises pour protéger le débiteur contre lui-même, pour empêcher sa volonté, plus ou moins libre, de rendre aux créanciers, par une disposition expresse, les droits que le législateur leur refuse. Un chapitre, consacré à la désaffectation du bien de famille, nous montrera comment l'insaisissabilité prend fin ; il contiendra, dans un ordre d'idées un peu différent, les règles destinées à prévenir, à la mort du propriétaire, les inconvénients du partage.

Au point de vue social nous verrons les origines de la loi de 1909. Elle se propose de secourir, l'une et l'autre, et l'une par l'autre, la petite propriété et la famille. Le chapitre premier sera consacré à ses origines, à l'exposé des maux qu'elle veut combattre, à l'histoire des travaux et des discussions qui ont abouti à son texte définitif. Il servira d'entrée en matière au commentaire littéral de ce texte lui-même. Un chapitre final, reporté au contraire à la suite de la discussion juridique, essaiera d'apprécier la loi dans son ensemble, et de juger, autant que cela est possible avant qu'elle n'ait reçu d'application, le mérite pratique de la réforme.

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES ET HISTORIQUE DE LA LOI DU 12 JUILLET 1909.

A la considérer dans ses grandes lignes, l'histoire sociale du XIX^e siècle peut presque se résumer d'un mot : la naissance et le développement du prolétariat. Qu'est-ce donc que le prolétariat, et d'où vient son importance nouvelle ?

Le mot de prolétaires désigne, aujourd'hui comme dans l'ancienne Rome, les citoyens les plus pauvres de la nation ; et à ce titre il a toujours existé des prolétaires.

« L'on voit certains animaux farouches, lisons-nous dans les *Caractères*, des mâles et des femelles, répandus par la campagne, noirs, livides, et tout brûlés du soleil, attachés à la terre qu'ils fouillent et qu'ils remuent avec une opiniâtreté invincible ; ils ont comme une voix articulée ; et quand ils se lèvent sur leurs pieds, ils montrent une face humaine, et en effet ils sont des hommes. »

Certes, la pauvreté n'a pas augmenté depuis le temps où La Bruyère écrivait ces lignes sinistres, et pourtant la question du prolétariat semble avoir pris une acuité plus grande. C'est que la misère s'aggrave d'un mal nouveau : le déracinement.

Le serf de la glèbe était attaché à la terre au point d'en devenir l'esclave ; mais cette maîtresse le nourrissait malgré tout ; sa prison même lui assurait un asile. La disparition du système féodal, la décomposition de la propriété en domaine direct et en domaine utile, donnèrent au cultivateur de nouveaux droits. Cette terre tant travaillée, tant arrosée de ses sueurs, se montrait souvent ingrate et marâtre ; elle restait cependant nourricière.

La fin du xviii^e siècle voit se produire une transformation d'incalculable portée, la naissance de la grande industrie. Ces troupeaux d'hommes parqués sur un étroit espace qu'avait dispersés la substitution du colonat à l'esclavage antique, l'usine moderne va les réunir de nouveau. C'est en Angleterre (1), après le traité de Paris, que se montre le mieux la marche du phénomène. Ce coton, que les colonies fournissent désormais en abondance, une série d'inventeurs découvrent (2) coup sur coup le moyen de le filer et de le tisser mécaniquement. Et aussitôt ces découvertes trouvent un multiplicateur dans la « machine à vapeur », brevetée par Watt en 1769, appliquée en 1785 à l'industrie du coton. Vers la même époque apparaissent la fonte au charbon et les soufflets mus par la vapeur.

Désormais le travail concentré, discipliné dans de grands ateliers, voit sa puissance décuplée par l'emploi

(1) Boutmy, *Le développement de la constitution en Angleterre*.

(2) Askwright, Hargreaves, Crompton, Kelly, etc.

de machines que seule la grande industrie peut fournir ; il remplace le travail à domicile, dans les villages ou les campagnes. L'ouvrier va-t-il perdre à cette transformation ? En apparence, non. S'il accepte de travailler à l'usine, c'est que des salaires plus élevés l'attirent. Mais c'est aussi parce que, petit artisan d'un bourg, il a été ruiné par la concurrence de la grande ville. Et puis, le salaire n'est pas tout ; et telle offre tentante peut n'être qu'un leurre, si la vie coûte plus cher. Les payes aussi sont variables : elles peuvent baisser aux époques de crise ou par l'effet du « sweating system ». Surtout l'insécurité augmente : la terre ne chôme jamais ; l'ouvrier renvoyé d'une usine se trouve absolument sans ressources. Il n'a même plus un coin de terre pour reposer sa tête, et dans certaines « Indes Noires » il semble que tout doive s'acheter, même l'air et le soleil.

Bien souvent la perte matérielle s'accompagne d'une déchéance morale ; ce n'est pas seulement la santé, c'est la conscience qui se mine par l'influence d'un milieu trop malsain. Le salaire n'est plus le résultat direct d'un effort qu'il encourage : c'est une somme fixe, arbitrairement déterminée, semble-t-il, par le caprice du patron. Et tandis que cette question s'élève, de savoir dans quelle mesure les ouvriers participeront aux bénéfices d'une entreprise dont ils se croient les seuls agents utiles, le goût du travail diminue. « L'esprit de propriété, a dit Voltaire, double la force de

l'homme, car on travaille pour soi et pour sa famille avec plus de vigueur que pour un maître. »

Pendant que cette transformations'accomplit, pendant que la population pauvre d'Angleterre s'accumule en certains quartiers de Londres, dans les « Indes Noires », à Manchester et à Birmingham, une révolution corollaire se poursuit dans les campagnes. Profitant de l'émigration vers les villes et la favorisant en même temps, le landlord élimine peu à peu ses voisins, par persuasion ou menace il achète leurs terres, rase les chaumières, et bientôt les pelouses ininterrompues des grands parcs remplacent les cottages et les petites cultures. La disparition de la petite propriété accompagne la naissance du prolétariat. Révolution économique et révolution sociale vont de pair : comme le landlord remplace le yeoman, l'industrie se substitue à l'agriculture.

Ces déplorables conséquences, manifestes surtout en Angleterre, ne menacent-elles pas tous les pays du monde ? La grande industrie se développe partout ; partout se multiplie le prolétariat urbain.

Il semble cependant que la France, moins que tout autre pays, puisse redouter la dépopulation de ses campagnes, ni surtout la disparition de sa petite propriété rurale. Le sol anglais (1) se partage entre 1.152.266 propriétaires, dont 852.000 ne possèdent que 75.000

(1) Enquête obtenue du Parlement par le comte Derby, en 1872 ; les résultats en ont été publiés en 1874, 1875 et 1876.

hectares à eux tous, et 421 détiennent à eux seuls 9.153.000 hectares, le tiers du pays. Au contraire, il y a en France plus de huit millions de propriétaires (1), et c'est aux petits qu'appartient la majeure partie de notre sol.

La différence de législation explique cette différence sociale. En Angleterre, le droit d'aînesse est la règle de common law pour les biens fonciers dans les successions *ab intestat*. Et cela n'est pas tout : comme la liberté d'aliéner et celle de tester, reconnues aux propriétaires, menaçaient le domaine patrimonial de divisions sans cesse renaissantes, des arrangements de famille, connus sous le nom de « settlements », sont venus suppléer à l'insuffisance de la loi (2).

Aux termes de ces « settlements », l'héritier d'une terre renonce par avance à la plénitude du droit de propriété qui doit lui échoir. Il accepte la position d'un grevé de substitution vis-à-vis de son fils aîné, par exemple, qui est encore à naître : par ce démembrement de la propriété, le latifundium devient en quelque sorte incessible et insaisissable. Sans doute, cette situation ne dure qu'une génération : le substitué, lorsque la terre lui fera retour, pourra aliéner valablement. Mais, en attendant, il n'a droit à aucune partie du revenu : il

(1) Discours prononcé par M. Jules Roche, député de l'Ardèche, dans la discussion à propos d'un impôt sur le revenu, les 5 et 6 décembre 1904.

(2) Boutmy, *Le développement de la constitution en Angleterre*, p. 247 et suiv.

est donc assez facile de le tenter, de lui faire accepter, en échange d'une dot immédiate, des restrictions à ses pouvoirs ultérieurs.

De pareilles combinaisons sont impossibles en France : les substitutions sont, en principe, prohibées. Ceux qui voudraient tourner cette défense par une combinaison de dispositions en nue propriété et en usufruit, se heurtent à l'article 906, qui veut que le donataire soit au moins conçu au moment de la donation, le légataire au décès du testateur. Les articles 1048 et 1049 sans doute dérogent à la règle générale, et permettent de faire des substitutions aux pères et mères, ainsi qu'aux frères ou sœurs sans enfants. Mais il faut (art. 1050) que « la charge de restitution soit au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe ». D'ailleurs un père ne peut donner avec charge de rendre que les biens compris dans la quotité disponible : il ne peut (art. 913 et suiv.) ni par donation, ni par testament, porter atteinte à la réserve de ses enfants.

Cette réserve est le plus gros obstacle à l'établissement et au maintien d'une grande propriété foncière : non seulement le chef de famille ne peut être forcé de conserver ses biens à son fils aîné, mais il ne peut lui en laisser valablement qu'une part rigoureusement limitée par la loi. La quotité disponible est d'une part d'enfant, et, au minimum, du quart de la succession, quand il y a des descendants légitimes. Le reste échappe à la

volonté du testateur ; la loi en règle souverainement l'attribution. Et elle ne se contente pas d'établir l'égalité de droits entre héritiers ; elle décide que l'on devra faire entrer dans chaque lot « la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur » (art. 832). Vainement recommande-t-elle en même temps de ne pas morceler les héritages et de ne pas diviser les exploitations. Ce vœu est incompatible avec l'obligation précise qu'elle établit et avec le droit absolu que donne l'article 826 à chaque héritier d'exiger sa part d'immeubles en nature (1).

Des dispositions aussi rigoureuses semblent avoir définitivement détruit la grande propriété en France : avant la Révolution, notre pays étonnait déjà Arthur Young par le grand nombre de petits domaines : que dirait-il aujourd'hui ?

Cependant de nouvelles plaintes se sont élevées, et beaucoup de bons esprits se demandent si le Code civil, en voulant éviter Charybde, n'est pas tombé dans Scylla. Car la propriété immobilière ne supporte pas un morcellement indéfini ; des parcelles trop petites ne peuvent pas s'exploiter d'une façon rationnelle et économique. Elles mènent leur propriétaire à la ruine, et finissent pas être rachetées à bas prix par quelque voisin plus riche. La trop petite propriété livre passage à

(1) V. Planiol, *Traité de droit civil*, t. III, n° 2363.

la grande, sur une voie toute semée d'expropriations et de ruines.

Déjà au moment de la confection du Code, le premier Consul s'était inquiété de ce péril : « Le législateur, disait-il, en disposant sur cette matière (la liberté testamentaire), doit avoir essentiellement en vue les fortunes modiques. La trop grande subdivision de celles-ci met nécessairement un terme à leur existence, surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle, qui est pour ainsi dire le point central... (1) »

Aussi Napoléon eut-il un moment la pensée de faire porter le calcul de la légitime, non pas sur le nombre des enfants, mais sur le chiffre de la succession, et d'accorder au père la disposition de la moitié de ses biens pour toute succession n'excédant pas 100.000 fr. Au-dessus de cette limite, la quotité disponible serait égale à une part d'enfant. « Dans ce système, disait-il, vous laissez une latitude au père, et vous conservez les petites fortunes tout en empêchant qu'il s'en forme de trop considérables (2). »

Cette combinaison n'a pas prévalu, mais les idées qui animaient le Premier Consul se sont propagées après lui. Dès 1830, Le Play dénonçait notre régime

(1) De Butenval, *Les lois de succession appréciées dans leurs effets économiques par les chambres de commerce de France*, Paris, 1884, p. 37 et 38. — Cité par Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France*, thèse, Paris, 1899, p. 609.

(2) V. Verdelot, *loc. cit.*

successoral comme un péril mortel (1). Il insistait sur les formalités et les frais du partage judiciaire, qui viennent encore compliquer et aggraver la situation. En effet, lorsque l'un des héritiers est absent, ou incapable, ou lorsqu'il y a désaccord entre les héritiers, le partage doit être fait en justice (art. 823 et 838, C. civ.). Comme exemple des conséquences désastreuses de cette règle, Le Play cite le cas d'un paysan de la Nièvre, qui mourut en laissant quatre enfants et un petit bien. Il y avait des mineurs et le bien était impartageable : il fallut donc recourir à la vente en justice. Le prix obtenu fut de 725 francs ; le partage fait et les frais payés, chaque enfant toucha 30 fr. 25 pour sa part.

Ainsi, par le double effet de la division nécessaire entre héritiers et des frais excessifs qu'entraîne le partage judiciaire, surtout quand les dimensions vraiment trop petites de l'immeuble obligent à une vente, la petite propriété apparaît de nouveau très menacée. Elle tend à se réduire en poussière, à moins que le propriétaire n'ait la sagesse, funeste au point de vue national, de n'avoir qu'un seul enfant. Les grands domaines auxquels viennent s'agréger leur parcelle se divisent à leur tour ; mais chacune de ces mutations, lourdement imposée par le fisc, est une cause de pertes cruelles pour celui que sa situation condamne à payer, directement

(1) Le Play, *La Réforme sociale en France*.

ou indirectement, par l'inévitable jeu de l'incidence de l'impôt, les frais du contrat.

Ces souffrances se sont d'autant plus aggravées dans le dernier tiers du xix^e siècle qu'une crise économique est venue frapper durement les agriculteurs, les petits surtout. La mise en valeur de pays nouveaux, le merveilleux développement agricole des Etats-Unis, plus tard du Canada et de la République Argentine, ont inondé les marchés d'Europe de denrées agricoles à bas prix. Vainement le protectionnisme essayait d'arrêter le mouvement : dans une société où le pouvoir d'achat de l'or va sans cesse en diminuant, les bénéfices agricoles, loin d'augmenter en proportion, baissaient de plus en plus.

En France même, une révolution s'est faite en agriculture : les progrès de la technique agricole, l'emploi de machines de plus en plus savantes, l'usage des engrais surtout, ont profondément modifié les conditions économiques de la production. Le paysan, après avoir résisté longtemps, par ignorance ou inertie, a dû à son tour emprunter à la grande culture ses armes. Mais là il s'est trouvé en présence de difficultés nouvelles ; les machines agricoles coûtent cher, et pour amortir leur prix de revient, il faut disposer de grandes étendues, des vastes plaines du Nord ou du bassin de Paris, région de la grande culture. Les engrais sont plus maniables, mais ils n'en représentent pas moins une avance au sol, un capital qu'il faut confier à la terre

plusieurs mois d'avance, pour ne le récupérer qu'à la moisson. . . si les intempéries n'en décident pas autrement.

Pour exposer ce capital, il faut l'avoir, ou l'emprunter ; le petit propriétaire est pauvre, il devra faire appel au crédit. Mais c'est une arme dangereuse que le crédit. Souvent celui qui y fait appel est tenté d'en abuser : il emprunte plus qu'il ne faudrait, enfouit dans la terre plus qu'elle ne peut lui rendre ; ou bien il consomme une partie de l'argent qui se trouve entre ses mains ; ou bien encore un concours de circonstances, une grêle, une crise économique, déjouent ses prévisions les mieux fondées.

Aussi depuis 1860 les ruines agricoles ont beaucoup augmenté (1) : en trente-six ans, de 1865 à 1901, le nombre annuel des ventes immobilières sur saisie est passé de 5.538 à 25.863. Le maximum, 30.425 par an, a été atteint pendant la période de 1886 à 1890.

Moins que tout autre, le gouvernement de la troisième République pouvait rester insensible à ces douleurs :

« Le souci principal, disait Gambetta, de tous ceux qui, dans notre pays, veulent fonder sur des assises inébranlables le gouvernement de la démocratie moderne, c'est d'avoir constamment les regards dirigés sur les intérêts des populations agricoles. A toutes les époques, dans

(1) V. rapport de M. Guillier, au nom de la commission du Sénat (*Doc. Parl.*, Sénat, Sess. extr. de 1908, n° 272).

tous les pays, tous les hommes d'Etat ont trouvé dans le travail des champs la source première de la fortune publique et en ont fait leur préoccupation dominante. Et ce n'est pas dans un pays comme la France, qui compte vingt-quatre millions d'agriculteurs et de paysans, la réserve de la nation, le lest même du vaisseau qui porte la fortune nationale, que l'on pourrait comprendre un citoyen, un démocrate, un homme public ne considérant pas comme l'essence même de la politique appliquée à la République le souci, le culte, l'amour inébranlable de tous ceux qui peinent, qui geignent, qui suent, qui épargnent, qui payent et qui font en somme la patrie (1). »

Pour manifester cet amour inébranlable de la petite culture, deux législations (2) offraient des exemples à imiter : la loi allemande avec l'Anerbenrecht, celle des Etats-Unis avec le homestead.

L'Anerbenrecht allemand est essentiellement une modification aux lois successorales, destinée à arrêter l'émiettement des petits domaines ruraux. L'exploitation paternelle tout entière, le bien avec tous les moyens de le faire valoir, passe à un seul successeur, l'Anerbe. Celui-ci indemnise les autres, soit au moyen de rentes foncières, soit avec les capitaux que des institutions spéciales, les Rentenbanken, lui prêtent. En tous cas,

(1) Discours prononcé à Cahors, le 29 mai 1881.

(2) On trouve des dispositions analogues en beaucoup de pays, mais relevant toutes de ces types principaux.

se trouvant à la tête d'un domaine, d'un Hof, organisé et suffisant, il a les moyens de cultiver économiquement et scientifiquement ; il est bien armé pour résister à la crise (1).

Ces institutions prospèrent surtout à l'Est de l'ancienne frontière de l'Empire romain, ce qui semble leur assigner une origine purement germanique. Sans être acceptées par le nouveau Code civil allemand comme loi générale de l'Empire, elles ont été consacrées par la législation de divers Etats particuliers. En France, une semblable inégalité choque nos habitudes ; d'autant plus que souvent l'Anerbe se voit doté d'un précipt véritable ; pour lui faciliter la reprise intégrale du Hof, on lui fait un avantage, non seulement quant à la nature, mais quant à la quotité des biens qu'il reçoit.

Aussi les regards de nos réformateurs se sont-ils tournés de préférence vers l'Amérique et vers le homestead.

Le terme de homestead s'applique à deux institutions très différentes au point de vue juridique et économique :

- 1° La législation fédérale du homestead qui est le régime des concessions de terres du domaine fédéral.
- 2° Les homestead exemption laws, spéciales à cha-

(1) Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne (op. cit.)* ; Souchon, *La propriété paysanne* ; Planiol, *Traité de droit civil*, t. III, p. 498, n° 2319.

que Etat, et dont nous allons nous occuper exclusivement (1).

Ces lois ont pour point de départ la maxime anglo-saxonne : « The home is a castle » ; la maison est une forteresse. Elles visent à protéger la petite propriété, le bien de famille, non pas tant contre le partage entre cohéritiers que contre la saisie des créanciers. Moyennant une déclaration, souvent sous la simple condition de l'habiter, tout chef de famille peut soustraire sa maison aux atteintes de ces créanciers chirographaires, même antérieurs (sauf dans deux ou trois Etats). Il garde le droit de l'aliéner et même de l'hypothéquer (sauf au Texas et dans l'Arkansas). La seule condition requise est le consentement de la femme : après le décès de celle-ci ou après le divorce, aucune autorisation de justice, aucune assistance d'un conseil de famille n'est prévue en faveur des enfants ; le mari reprend son droit de disposition intégrale. Aucune dérogation n'est apportée au principe ordinaire du partage égal : des mesures sont prises seulement pour faire durer l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, et on admet généralement que les créanciers du père peu-

(1) Voir sur cette question : Paul Bureau, *Le homestead*, Paris, 1895 ; Vacher, *Le homestead*, Paris, 1895 ; Corniquet, *Foyer de famille*, Paris, 1895 ; Enquêtes sur l'état des familles, dans la *Réforme sociale* (livraisons 1884-1896 et 1899-1901) ; Etudes de MM. Gabriel Ardant, Pierre Joliot, Saturnin Vidal, Claudio-Jannet, Michel Devas, Lajeunie, Hall, de la Sizeranne (la plupart ont paru dans ces livraisons) ; Petiet, *Le foyer stable*, thèse Paris, 1901.

vent alors poursuivre l'exécution de leur créance sur l'ancien bien de famille.

Tels sont les traits généraux de cette institution, née au Texas en 1839, maintenant adoptée, avec des variantes, par presque tous les Etats de l'Union. L'« exemption » protège le foyer de l'ouvrier comme celui du fermier ; elle protège même le locataire à bail. Dans ce cas, le privilège d'insaisissabilité n'est évidemment pas opposable au propriétaire, mais il garantit, par exemple, les récoltes poussées sur le sol loué. Des limitations sont seulement apportées au homestead, limitations en valeur ou en surface, parfois les deux en même temps. En fait, ces lois sont peu appliquées dans les Etats industriels de l'Est ; elles n'ont un effet réel que dans l'Ouest.

C'est ce bien de famille que divers économistes (1) proposèrent d'introduire en France : dès 1878, M. Joliot en fit connaître les traits caractéristiques, tandis que M. Rudolf Meyer s'en faisait, un peu plus tard, l'apôtre en Allemagne. La « Réforme sociale », les « Unions de la paix sociale », l'« Association catholique », la « Société d'économie sociale », la « Société d'économie politique » et quelques sociétés d'agriculture étudièrent et propagèrent activement l'idée nouvelle (2). Il y eut

(1) V. Conseil d'Etat. Série d'études sur le bien de famille, par MM. Tirman, maître des requêtes, Grunebaum, Georges Cahen et Tirard, auditeurs (*passim*).

(2) V. Rapport de M. Levasseur.

bientôt sur la question toute une littérature (V. page 16 les ouvrages cités en note).

En 1891, l'Académie des sciences morales et politiques choisit pour thème du concours du prix Rossi le sujet suivant : « Rechercher les origines de la législation dite du Homestead, en exposer le fonctionnement dans les pays où elle a été établie ; en apprécier les avantages et les inconvénients. » Parmi les mémoires déposés, un surtout arrêta l'attention : celui de M. Paul Bureau. Une enquête faite sur place avec beaucoup de soin lui permit de donner du homestead un exposé très complet et une critique très serrée qui lui méritèrent le prix.

Parallèlement à ce mouvement d'opinion se poursuivait une campagne sur les habitations à bon marché. Le but était le même : favoriser et développer la petite propriété ; l'esprit et les moyens différaient sensiblement. Les lois du 30 novembre 1894, du 31 mars 1896, du 12 avril 1906, du 10 avril 1908, sur les habitations à bon marché visent à faciliter à l'ouvrier et au paysan l'accès de la propriété immobilière. Le homestead prétend conserver le bien déjà acquis. Ainsi les deux législations se soutiennent et se complètent.

Mais la première recourt au crédit, aux prêts hypothécaires. Des sociétés sont encouragées à se fonder, qui bâtiront la maison à crédit, ou prêteront la plus grosse partie de son prix. L'Etat, lui-même, fait une avance de cent millions (loi de 1908). Tout autre est le

système de la loi sur le bien de famille ; ce n'est pas le crédit, c'est l'insaisissabilité qu'elle organise ; elle prohibe l'hypothèque, et, nous le verrons, réserve ses faveurs aux immeubles libres de charges, aux propriétaires qui n'ont pas de dettes.

Une première proposition tendant à l'introduction du homestead américain en France, fut déposée sur le bureau de la Chambre par M. le professeur Lèveillé, le 16 juin 1894. Trois jours après, le Parlement était saisi d'une proposition analogue par M. G.-H. Hubbard (19 juin 1894), puis, le 18 juillet, par l'abbé Lemire.

Ces propositions n'ayant pu être discutées en temps utile, furent renouvelées par MM. Louis Martin et Paul Lebaudy (28 juin 1898), Léon Morillot (8 juillet 1898), Vacher (21 novembre 1898) ; puis de nouveau pendant la 8^e législature par MM. l'abbé Lemire, Louis Martin, Paul Lebaudy et un grand nombre de leurs collègues (n^{os} 18, 541 et 658, 8^e législature).

A son tour, le gouvernement s'en est préoccupé : le 30 décembre 1903, M. Mougeot, ministre de l'agriculture, soumettait à l'examen du Conseil d'Etat un avant-projet de loi relatif à la « constitution d'un bien de famille insaisissable ».

Le Conseil d'Etat confia l'étude préalable du projet à une commission instituée par arrêté du vice-président, en date du 12 janvier 1904, avec la mission d'étudier l'état de la question dans les législations françaises et étrangères. Sur la demande du président de cette com-

mission, le garde des sceaux invita les premiers présidents des Cours d'appel à délibérer en assemblée générale, par application de l'ordonnance du 18 avril 1844, sur le texte et l'exposé des motifs du projet du ministre de l'agriculture.

A la suite de cette enquête et après une série d'études complémentaires, le Conseil d'Etat a adopté, sur le rapport de M. Abel Flourens, dans ses séances des 5, 11, 12 et 19 janvier 1905, un projet de loi qui a été déposé par M. Ruau, ministre de l'agriculture, sur le bureau de la Chambre des députés le 31 janvier 1905.

Celle-ci l'a renvoyé à sa commission de l'agriculture, saisie déjà des diverses propositions dues à l'initiative parlementaire, que nous avons rappelées. M. Louis Martin (du Var) a été chargé de présenter un rapport sur ces multiples projets qui s'inspirent tous de la même idée et tendent au même but.

Dans sa séance du 13 avril 1906, la Chambre des députés a adopté, après déclaration d'urgence, et sans débat, le projet de loi qui lui a été soumis par sa commission.

Le texte voté par la Chambre est loin d'être aussi complet que celui présenté par le gouvernement. A la veille du jour où ses pouvoirs prenaient fin, elle a tenu surtout, selon l'expression du rapporteur de la commission sénatoriale, « à affirmer un principe et à montrer son désir de voir réaliser la réforme ».

A cet égard les déclarations du rapporteur de la Chambre sont d'une franchise parfaite :

« A l'heure actuelle, écrit-il, ce que nous attendons de vous, ce n'est pas un débat complet sur tous les points et sur tous les détails, c'est un vote de principe portant sur les dispositions essentielles et indiquant votre volonté formelle d'aboutir et de saisir avant la fin de la législature l'autre Assemblée. »

Il ajoutait, après avoir formulé l'espoir qu'aucun de ses collègues ne ferait obstacle au vote de principe qu'il sollicitait :

« Ils pourront, d'ailleurs, au cours de la prochaine législature, soit profiter d'un nouveau débat après le vote de la loi au Luxembourg, soit, si le vote du Luxembourg ne nécessitait plus le retour au Palais-Bourbon, user du droit d'initiative dont l'exercice sera d'autant plus favorablement accueilli qu'il pourra se déployer pendant le cours d'une législature entière. »

Ainsi invité par la Chambre elle-même à faire mieux, le Sénat se mit à l'œuvre. Sa commission présenta un texte complet, en 19 articles, par l'organe de M. Guillier, son rapporteur. Dans la séance du 12 décembre 1908, ce projet fut voté, sans discussion, en première lecture. Le 28 janvier 1909, la seconde lecture fit voir le jour à divers amendements, notamment de MM. Strauss, Vagnat, Brager de La Ville-Moysan. Les articles 2 et 12 furent renvoyés à la commission. Celle-ci, le 4 février, rapporta un nouveau texte : l'article 2, fixant à 8.000 francs le maximum de valeur du

bien de famille, était maintenu. En revanche, un nouvel article, qui prit le n° 15, venait compléter l'article 12, qui règle la protection de l'indemnité, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Enfin, la commission proposait l'article 19 actuel, qui prévoit la constitution auprès du ministre de l'agriculture, d'« un conseil supérieur de la petite propriété rurale auquel doivent être soumis tous les règlements à faire en vertu de la présente loi, et, d'une façon générale, toutes les dispositions intéressant la petite propriété rurale ».

Le Sénat, après un court débat, vota définitivement, le 4 février 1909, ce projet en 21 articles, tel que le proposait sa commission. La Chambre fut donc à nouveau saisie. De nouveau, le 8 juillet 1909, après déclaration d'urgence et sans discussion, elle vota le texte qui lui était présenté. Quelques députés avaient déposé des amendements, mais la commission avait obtenu qu'ils fussent retirés.

Un règlement d'administration publique devra (art. 21) déterminer « les mesures d'application de la présente loi », et en particulier « l'organisation et le fonctionnement » du conseil supérieur prévu à l'article 20. A l'heure où nous écrivons (10 janvier 1910), le dossier concernant ce règlement n'a pas encore été transmis au Conseil d'Etat par le ministère de l'agriculture. Nous essayerons donc, en dehors de lui et par la seule analyse du texte de la loi, d'en préciser les dispositions.

CHAPITRE II

CONDITIONS EXIGÉES PAR LA LOI POUR LA CONSTITUTION D'UN BIEN DE FAMILLE INSAISSISSABLE.

Les avantages de la nouvelle loi ne sont pas accordés d'office à une catégorie de biens. Pour qu'un immeuble devienne insaisissable, il faut qu'il ait été constitué en bien de famille. Mais cette constitution, à son tour, n'est possible qu'à ceux qui remplissent les conditions exigées par la loi.

Conditions personnelles, d'abord : concernant la nationalité, la capacité, la famille. Mais ici une distinction s'impose : le constituant est parfois distinct du bénéficiaire. C'est un donateur ou un testateur qui veut garantir l'effet de son don ou de son legs. Vis-à-vis de celui-ci, le législateur n'a pas d'exigences particulières :

« Toute personne capable de disposer pourra constituer un bien de famille au profit d'une autre personne réunissant elle-même les conditions exigées par la loi pour pouvoir le constituer » (art. 3 *in fine*).

En ajoutant aux mots « Toute personne » prévus par sa commission, la restriction « capable de disposer » sur la demande du ministre de l'agriculture, le Sénat

n'a fait que confirmer l'application du droit commun.

C'est donc au bénéficiaire, et non au constituant, que s'adressent les conditions que nous allons étudier. Mais d'autres aussi s'appliquent au bien lui-même, qui doit être une maison, ne pas dépasser une certaine valeur, être enfin libre d'hypothèques.

§ 1. — Condition de nationalité.

« Les étrangers ne pourront jouir des prérogatives de la présente loi qu'après avoir été autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir leur domicile en France » (art. 1, 2^e alinéa).

Convenait-il de réserver aux Français l'admission au homestead français ? Sur ce point de graves divergences se sont produites entre les auteurs de la loi.

M. Mougeot, dans son avant-projet, n'exigeait pas du chef de famille la qualité de Français : la loi, disait-il, étant surtout faite en vue des enfants nés et à naître. M. Ruau se rallia sur ce point aux idées de son prédécesseur ; mais la Chambre fut plus exigeante et fit de la qualité de Français une condition impérative : l'insaisissabilité lui parut avoir un caractère exceptionnel, exorbitant du droit commun : il fallait donc la réserver à nos nationaux.

La commission du Sénat fut d'un avis contraire, et son rapporteur, M. Guillier, proposa d'étendre « même aux étrangers qui sont fixés en France » le bénéfice de

la nouvelle loi. N'est-ce pas un intérêt général qu'elle poursuit, la sauvegarde de la petite propriété en France ? Dans la famille, ce sont les enfants qui intéressent surtout le législateur, c'est leur berceau qu'il veut protéger, « le nid de la couvée », suivant la pittoresque expression de M. Léveillé, qu'il prétend garantir. Eh bien, ces enfants domiciliés et élevés sur notre sol, ne deviendront-ils pas français par la force même des choses ?

La formule transactionnelle fut donnée au Sénat, le 28 janvier 1909, par M. Goujon. Le ministre et la commission se rallièrent aussitôt à son amendement. Il prévoit comme pouvant remplacer la nationalité française, l'admission à domicile.

C'est le droit commun, puisque :

« L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France y jouira de tous les droits civils » (art. 13). C'est aussi la meilleure solution. L'étranger vraiment désireux de se créer en France un foyer stable obtiendra sans nul doute aisément son admission à domicile. L'effet de celle-ci cesse au bout de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation. En pareil cas, le bien demeure insaisissable, puisque, nous le verrons (1), c'est seulement au moment de la constitution que les conditions légales doivent être remplies. Il n'en reste pas moins que le décret d'admission à domicile aura joué le rôle d'une utile garantie.

(1) Chap. V, § 3.

§ 2. — Conditions de famille.

La constitution d'un bien de famille insaisissable n'est pas possible au profit d'un individu isolé. Ce n'est pas seulement la petite propriété que la loi veut protéger, c'est surtout la famille, le foyer. Il faut donc que le bénéficiaire de l'insaisissabilité ait de la famille à sa charge.

De la famille : cette expression un peu vague prend dans l'article 3 une précision singulière (1) : la constitution est permise :

1° Aux personnes mariées, qu'elles aient ou non des enfants.

2° Au « survivant des époux ou à l'époux divorcé, s'il existe des enfants mineurs.... ».

Il ne peut s'agir évidemment que d'enfants mineurs nés du mariage. Mais, en cas de divorce, l'époux contre qui le divorce a été obtenu et à qui le tribunal a

(1) Article 3 : « La constitution est faite :

« 1° Par le mari sur ses biens personnels, sur ceux de la communauté, ou, avec le consentement de la femme, sur les biens qui appartiennent à celle-ci et dont il a l'administration.

« 2° Par la femme, sans l'autorisation du mari ou de justice, sur les biens dont l'administration lui a été réservée.

« 3° Par le survivant des époux ou l'époux divorcé, s'il existe des enfants mineurs, sur ses biens personnels.

« 4° Par l'aïeul ou l'aïeule, suivant les distinctions ci-dessus, qui recueille ses petits-enfants orphelins de père et de mère ou moralement abandonnés.

« 5° Par le père ou la mère, sans descendants légitimes, d'un enfant naturel reconnu ou d'un enfant adopté..... »

refusé la garde des enfants, pourra-t-il se prévaloir du fait qu' « il existe des enfants mineurs », pour constituer un de ses immeubles en bien de famille ? Les motifs de la loi semblent faire ici complètement défaut ; le bien ne servira en aucune façon de « nid à la couvée » suivant le désir des promoteurs de la loi, puisque les enfants ne vivent pas avec leur père, puisque le tribunal lui a peut-être complètement interdit de les voir.

Il faut se rappeler cependant que les mesures prises ainsi par la justice sont essentiellement révocables ; en outre, la puissance paternelle est seulement diminuée ; le père coupable garde, en principe, une partie de ses droits, et notamment le droit de surveillance, le droit d'administration légale, le droit d'émanciper l'enfant. Enfin et surtout sont maintenus les liens successoraux qui les unissent. Cela ne suffit-il pas pour que le père conçoive le désir légitime d'assurer à ses enfants, par le moyen de la constitution en bien de famille, la transmission de l'un au moins de ses immeubles ? Et de quel droit ferons-nous une distinction, là où la loi ne distingue pas ?

La loi ne distingue pas, mais le texte primitif, le projet discuté par le Conseil d'Etat et présenté par le gouvernement en 1905, ne parlait que du survivant des époux, et nullement de l'époux divorcé. C'est la commission du Sénat qui a prévu cette deuxième hypothèse, sans s'apercevoir qu'elle soulevait des difficultés nouvelles.

Le désir de laisser après soi un héritage intact ne suffit point à légitimer la constitution ; sans cela, pourquoi la loi exigerait-elle que les enfants soient mineurs ? Des majeurs sont héritiers au même titre. Enfin, lorsque des enfants sont moralement abandonnés, c'est à l'aïeul qui les a recueillis que la loi permet la constitution ; c'est à celui qui a la charge de famille que sont attribués les avantages du bien de famille. Il semble qu'il faille s'inspirer de cette idée en matière de divorce, et n'accorder le bénéfice de la loi au conjoint divorcé que s'il a, à sa charge, des enfants mineurs.

3° A « l'aïeul ou l'aïeule... qui recueille ses petits-enfants orphelins de père et de mère ou moralement abandonnés ».

L'expression d'enfants « moralement abandonnés » est empruntée à la loi du 24 juillet 1889 » sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés ». Cette loi organise la déchéance de la puissance paternelle, soit de plein droit, comme conséquence de certaines condamnations, soit facultative, en cas de condamnation moins grave, ou lorsque les père et mère, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la sécurité, soit la santé, soit la moralité de leurs enfants (art. 2 *in fine*).

L'aïeul qui prend en pareil cas ses petits-enfants chez lui, peut constituer un bien de famille : c'est une compensation légitime aux charges qu'il assume. De même

si ces petits-enfants sont orphelins de père et de mère. Mais ne faut-il pas qu'ils soient mineurs ? Le texte n'énonce pas cette condition : elle s'impose pourtant à l'interprète. Sans doute le législateur a pensé que le bon sens la rendait nécessaire ; que des « petits-enfants » recueillis, ne seraient pas des hommes faits. Cependant une jeune fille, orpheline, et de santé ou de raison débile, peut tomber après vingt et un ans à la charge d'un aïeul encore vert. L'insaisissabilité d'un bien de famille pourra-t-elle être alors établie ? Nous ne le croyons pas. Une mère veuve ne pourrait l'établir en pareil cas, puisqu'il ne lui reste pas d'enfants mineurs ; un aïeul ne devra pas être plus favorisé.

4^o Au « père ou à la mère, sans descendants légitimes, d'un enfant naturel reconnu ou d'un enfant adopté ».

La loi accorde aux parents naturels les mêmes avantages qu'aux parents légitimes : à condition que leur enfant soit « reconnu ». Dans son sens général (C. civ., 756, 913, etc.) cette expression comprend à la fois la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée ; elle signifie seulement que pour produire effet la filiation naturelle doit être prouvée légalement.

Peuvent de même constituer un bien de famille le « père et la mère, sans descendants légitimes... d'un enfant adopté ». L'expression est ambiguë ; le père d'un enfant adopté, c'est d'ordinaire son vrai père, par opposition à l'adoptant. Mais ce père, s'il est légitime,

ne pourra pas être « sans descendants légitimes » ; légitime ou naturel, il n'était pas besoin pour lui d'une disposition spéciale. C'est donc bien de l'adoptant qu'il est question ici : les travaux préparatoires le prouvent :

« L'enfant né du mariage ou d'un mariage antérieur, l'enfant légitime, naturel reconnu ou adoptif, donne droit au bénéfice légal... Tout célibataire ayant à sa charge un enfant naturel reconnu ou adoptif peut constituer un bien dit de famille (1). »

Pour l'adoptant, la condition « sans descendants légitimes » n'est pas une impossibilité ; mais elle est, au contraire, superflue. Déjà, pour adopter, il faut être « sans descendants légitimes » (C. civ., art. 343). Il faut même, dans l'esprit du Code, avoir perdu tout espoir de postérité, puisque le même article exige que l'adoptant ait dépassé la cinquantaine. Dira-t-on que, malgré cela, le père adoptif peut avoir un enfant avant la constitution du bien de famille ?

Cela est possible à la rigueur ; mais quand le législateur décide que la présence de « descendants légitimes » quelconques empêche la constitution de la part des parents naturels ou adoptifs, le législateur se trompe. Si l'enfant légitime est mineur, son père a par là-même le droit de rendre sa maison insaisissable : qu'importe qu'il ait en même temps un enfant naturel

(1) Exposé des motifs du projet Ruau : sous l'article 2 (art. 3 actuel).

reconnu ou adoptif ? La loi ne dit nulle part que leur présence soit un obstacle aux droits des parents légitimes

C'est donc seulement quand les « descendants légitimes » ne suffisent pas par leur présence à autoriser la constitution, c'est quand ils sont eux-mêmes majeurs que leur existence peut être un empêchement. En pareil cas (et à moins que le père de famille ne soit marié) la loi estime que le régime d'insaisissabilité ne saurait profiter aux enfants légitimes ; il ne faut pas que ce régime s'établisse en dehors d'eux, peut-être à leur détriment, pour un enfant naturel. Pour l'enfant adoptif, ce conflit est à peu près irréalisable.

D'ailleurs, si l'enfant légitime doit être majeur pour empêcher la constitution, il faut, pour la permettre, que l'enfant adoptif ou naturel soit mineur. Le texte ne le dit pas, mais il faut certainement suppléer à son silence. La loi, nous venons de le voir, réserve aux descendants légitimes une préférence marquée, puisque leur présence suffit à neutraliser celle de l'enfant naturel ou adopté. Comment admettre que, dans le même article, elle dispense ceux-ci d'une condition formellement imposée aux premiers, du moins lorsque leur père est veuf : la minorité ? Il vaut mieux décider que la condition n'a pas été répétée, parce qu'elle allait de soi, *à fortiori*.

Eh bien ! ceci est tout à fait inconciliable avec les règles de l'adoption, puisque les majeurs seuls peuvent

être adoptés (art. 346). En parlant d'enfant adoptif à propos d'un bénéfice légal que le bon sens et l'esprit évident de la loi commandent de réserver aux mineurs, le texte prévoit une impossibilité.

§ 3. — Conditions de pouvoir et de capacité.

A. — *Pendant le mariage : les droits des époux.*

La constitution peut être faite :

1° Par le mari sur ses biens personnels : il était à peine besoin de le dire, puisqu'il conserve, en droit, l'entière faculté d'en disposer. En fait, son pouvoir est limité par l'hypothèque légale de la femme : mais celle-ci, nous le verrons (1), ne fait pas obstacle à la constitution.

2° Par le mari, sur les biens de la communauté : il peut les aliéner à titre onéreux, même si ce sont des immeubles ; à plus forte raison lui permet-on de les rendre insaisissables.

3° Par le mari, avec le consentement de sa femme, sur les biens qui appartiennent à celle-ci et dont il a l'administration.

Nous retrouvons ici les termes mêmes de l'article 1428 permettant au mari d'« aliéner les immeubles personnels de sa femme... (avec)... son consentement... L'expression est théoriquement inexacte : c'est la femme qui aliène avec l'autorisation du mari. Mais l'identité de solution est évidente.

(1) V. chap. IV, § 2.

4° Par la femme, sans l'autorisation du mari ou de justice, sur les biens dont l'administration lui a été réservée.

Les droits d'une femme mariée sur ceux de ses biens dont elle garde l'administration (biens paraphernaux, femme séparée de biens) sont assez restreints. Elle ne peut « aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée de justice à son refus » (C. civ., 1449, *in fine*). Sur le mobilier lui-même, les tribunaux restreignent les droits de disposition que semble lui concéder le Code.

S'il est permis aux femmes mariées de rendre insaisissables « les biens dont l'administration leur a été réservée », faut-il en conclure que la constitution de bien de famille est un simple acte d'administration ? Nous retrouverons cette question en examinant la situation des autres incapables, dont nous avons détaché la femme mariée pour des raisons de clarté, pour étudier en même temps tout ce qui concerne l'affectation des divers biens du ménage. Qu'il nous suffise de dire que cette conclusion n'est pas nécessaire. Le courant des idées modernes tend à accroître l'indépendance de la femme et son rôle, extérieur aussi bien que domestique. Rien de plus significatif à cet égard que la loi du 13 juillet 1907 « Relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage » qui permet à la femme d'acheter, même des immeubles, avec son salaire personnel et de les vendre

sans autorisation. La loi du 12 juillet 1909 procède du même esprit ; si le mari n'a pas la fortune ou la sagesse nécessaire pour constituer un bien de famille, sa femme pourra, sans autorisation, se substituer à lui.

B. — *En dehors du mariage.*

1^o *Droit du constituant sur l'immeuble.*

La constitution est encore permise : 4^o au survivant des époux ou à l'époux divorcé... sur ses biens personnels.

Cette disposition précise ce qui ressortait indirectement de l'énumération précédente : la constitution ne peut être faite par les parents sur les biens de leurs enfants. La loi refuse ce pouvoir, non seulement au survivant des époux, mais sans doute à l'aïeul, au père naturel, à l'adoptant, ou, en termes plus généraux, au tuteur aussi bien qu'à l'administrateur légal.

Pour constituer un bien de famille, il faut avoir sur l'immeuble envisagé un droit personnel. Mais est-il nécessaire que ce soit le droit de propriété ?

La législation américaine (1) protège tout droit sur l'immeuble occupé, quelle qu'en soit la nature : droit de propriété, droit d'usufruit, d'usage, simple possession ; droit du locataire au bail. Dans ce dernier cas, le privilège d'exemption n'est évidemment pas opposable au propriétaire ; mais il protège, par exemple, les ré-

(1) Conseil d'Etat : Série d'études sur le bien de famille, *op. cit.*, p. 413.

coltes poussées sur le lieu loué. La loi française, nous le verrons en étudiant les effets de l'insaisissabilité (1), veut que celle-ci soit absolue, sauf à l'égard des hypothèques légales. Toute dette antérieure qui ne disparaît pas, par extinction ou forclusion, empêche de constituer le bien de famille. Nous ne pouvons donc admettre le système qui protège aux Etats-Unis le locataire ; la loi de 1909 ne peut s'adapter à lui. Nous n'avons aucune raison, au contraire, d'en refuser le bénéfice à l'usufruitier, qui n'est pas un débiteur. Le texte n'en parle pas : il ne prévoit que la jouissance légale du mari ou du père, pour laquelle des règles spéciales sont posées. Mais l'expression de « biens personnels », seule employée par la loi, n'exclut en aucune façon l'usufruit.

2° Question de capacité.

Un individu peut n'avoir pas la libre disposition de ses biens personnels eux-mêmes ; il peut être incapable. La loi n'a prévu que les incapacités résultant du mariage. Peut-être a-t-elle pensé que les conditions de famille imposées suffisaient pour écarter les mineurs. Cependant on rencontre des époux mineurs, des veuves avec enfant qui n'ont pas encore vingt et un ans. Surtout, un chef de famille peut être pourvu d'un conseil judiciaire, frappé d'interdiction. Cette circonstance rend l'insaisissabilité particulièrement utile ; mais elle diminue la capacité du chef de famille ; n'est-ce pas

(1) V. chap. IV.

un obstacle à la constitution ? Et s'il faut des autorisations, lesquelles seront nécessaires ?

La constitution du bien de famille n'est, semble-t-il, qu'un acte de simple administration ; et nous devons le permettre au mineur émancipé, de même que la femme mariée peut l'accomplir seule sur les biens dont l' « administration » lui est réservée. C'est ce qu'admet l'exposé des motifs du projet Ruau, et il ajoute, à propos des pouvoirs du mari :

« La disposition... (exigeant le consentement de la femme pour les biens personnels administrés par son mari)... semble en contradiction avec cette idée que la constitution est un acte d'administration. En voici le motif : c'est que les effets de cet acte se prolongeront peut-être au delà du mariage. A un acte qui engage son avenir, d'une façon absolue, la femme doit donner son approbation (1). »

Mais ce motif a une portée beaucoup plus grande que ne paraît le supposer le ministre. Engager définitivement l'avenir, n'est-ce pas la définition même de l'acte de disposition ?

Dira-t-on que les définitions importent peu, et que la loi, en exigeant pour la constitution du bien de famille des conditions spéciales, a entendu qu'elles seraient suffisantes en même temps que nécessaires ? Ne considère-t-elle pas cet acte comme une consolidation, et

(1) V. projet déposé par le ministre de l'agriculture : sous l'art. 2.

non une diminution du patrimoine ? Elle étend à son égard la capacité de la femme mariée ; et pourtant on considère généralement cette incapacité comme fondée sur une idée de protection, non moins que de subordination féminine. De même il semble que nous devions permettre la constitution au mineur chef de famille ; celui-ci, d'ailleurs, sera presque toujours marié ou veuf, donc émancipé par le seul fait du mariage. Seuls le père et la mère naturels peuvent être des mineurs non émancipés. Mais les lois de 1881 et 1895 n'ont-elles pas ouvert l'accès des caisses d'épargne au mineur âgé de seize ans comme à la femme mariée ?

Tous ces arguments ne sont pas décisifs : si la caisse d'épargne est accessible au mineur, c'est que la loi l'a dit expressément, et elle a entouré cette liberté de certaines garanties. Le législateur de 1909, au contraire, explicite pour la femme mariée, est muet au sujet des autres incapables. N'y a-t-il pas là un argument *a contrario* ? La loi accorde à l'une ce qu'elle refuse aux autres. Sans doute l'autorisation maritale a un but de protection ; mais son rôle sur ce point est secondaire ; elle ne remplace pas, pour la femme mineure, émancipée par son mariage, l'autorisation du conseil de famille. Et puis : les dispositions de 1909 en faveur de la femme mariée ne sont, nous l'avons vu, qu'une étape dans la marche déjà longue qui tend vers l'égalité des sexes. Elles ont des raisons particulières, qui nous interdisent de les étendre aux autres incapables.

C'est donc aux principes généraux qui régissent les diverses espèces d'incapacités que nous devons nous reporter : le prodigue est, théoriquement, capable de faire valablement tous les actes que ne lui interdit pas l'article 513 ; il pourra donc, à lui seul, constituer un bien de famille. Pour l'interdit et le mineur, un principe contraire nous conduit à une solution opposée ; ils ne peuvent faire la constitution.

Le tuteur peut-il agir pour eux ? Nous avons vu que la loi paraît exiger de la part de tout constituant qu'il affecte « ses biens personnels ». Mais, prenons bien garde. Un aïeul, tuteur de son petit-fils orphelin, remplit-il lui-même les conditions exigées pour la constitution, qu'il ne peut la faire que sur « ses biens personnels », et non sur ceux de son pupille. Mais si c'est le pupille qui remplit les conditions légales, s'il a lui-même un enfant naturel, s'il s'agit d'un père de famille interdit, la constitution sera faite, en son nom et sur ses biens, par le tuteur. L'autorisation du conseil de famille sera nécessaire, puisque la Cour de cassation, abandonnant la vieille idée de la plénitude des pouvoirs du tuteur, tend à ne plus le considérer que comme un simple administrateur (1). De même la capacité conférée au mineur par l'émancipation est restreinte aux actes de « pure administration » par les articles 481 et 484. Le mineur émancipé ne pourra donc se constituer

(1) Cass., 22 juin, 1880, D. 80.1.318, S. 81.1.23 ; Cass. 1^{er} avril 1889, S. 89.1.217 ; Cass., 6 mars 1893, D. 93.1.473.

un bien de famille « sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. »

Dans bien des cas ces exigences pourront sembler mesquines et sévères, pour un acte si évidemment favorisé par la loi. Elles ont leur utilité pourtant : s'il y a des dettes, la constitution sera impossible. En entamer la procédure, c'est engager des frais frustratoires, c'est inquiéter et rendre peut-être moins patients des créanciers qui jusque-là faisaient crédit. Et puis, le régime du bien de famille n'est pas seulement une protection ; il peut devenir parfois une entrave et une gêne, immobiliser une famille d'ouvriers qui a besoin de pouvoir se déplacer au-devant des occasions de travail, gêner un cultivateur qui a besoin d'argent pour amender sa terre. Nous examinerons en détail ces inconvénients quand nous apprécierons la loi ; en tous cas, le législateur de 1909 s'en est rendu compte, puisqu'il exige que l'insaisissabilité soit toujours volontaire. N'est-ce pas exiger que le choix se fasse à bon escient ?

§ 4. — Conditions relatives à la nature et à l'importance du futur bien de famille.

ART. 2. — « Le bien de famille pourra comprendre soit une maison ou portion divisée de maison, soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines occupées et exploitées par la famille... »

La maison est le support nécessaire du foyer, le

« vêtement de pierre » de la famille. C'est elle qu'il s'agit de protéger surtout.

Elle surtout, mais non pas elle seule ; pour que la famille retire du bien insaisissable toute l'indépendance et toute la sécurité qu'il comporte, il est désirable qu'elle y puisse trouver à la fois le vivre et le couvert, que des terres, attenantes ou voisines, fournissent le pain quotidien. La loi leur étend sa protection pourvu qu'elles soient occupées et exploitées par la famille.

Le projet voté par la Chambre des députés admettait même que le bien pût être constitué sur une terre, sans qu'il soit nécessaire de posséder en même temps une maison ou fraction de maison. Cette combinaison, la commission de la Chambre l'avait insérée dans le texte qu'elle proposait, tout en la condamnant. C'est que sa principale préoccupation était alors d'obtenir un vote de principe, immédiat et sans débat.

Elle était donc entrée en rapport avec tous les députés qui désiraient déposer des amendements. Des négociations s'engagèrent pour obtenir leur désistement, ou sinon, leur donner par avance satisfaction. C'est ainsi que fut introduite dans le projet la disposition préconisée par M. Tenting, permettant la constitution en bien de famille d'une terre sans maison, et que le rapporteur de la Chambre appréciait en ces termes :

« Sans doute, ce n'est plus le homestead ; puisque la propriété d'un home n'est plus indispensable.... Nous

avons néanmoins accepté l'amendement, estimant qu'avant tout il fallait aboutir et supprimer tout débat susceptible de retarder la solution. »

La commission du Sénat fut plus sévère, et la disposition Tenting, écartée du texte, n'a pas été présentée à nouveau.

ART. 4, al. 1^{er}. — « Le bien de famille ne peut être établi que sur un immeuble non indivis ».

C'est que chacun des indivisaires peut exiger le partage (art. 815), imposer aux autres l'aliénation de leurs droits ; et cela est inconciliable avec le régime du bien de famille. L'insaisissabilité doit être une protection durable : elle ne saurait se greffer sur un état aussi précaire que l'indivision.

Une dérogation est cependant admise à ce principe : en certaines régions, les maisons appartiennent à plusieurs propriétaires, chacun possédant un étage, ou même un demi-étage. Ces « portions divisées de maisons » sont formellement visées par l'article 2 comme pouvant faire l'objet d'une constitution de bien de famille. Et pourtant ce régime suppose la propriété indivise du sol, parfois des gros murs, des toits, des dépendances. Mais cette propriété indivise n'est que l'accessoire, et elle ne présente pas ici ses inconvénients ordinaires. Il y a un régime organisé, parfois de façon rudimentaire, par les coutumes locales, mais relativement stable et utile aux gens trop pauvres pour avoir à eux une maison tout entière. Sa clientèle se recrutera

précisément dans les mêmes milieux que celle de la loi de 1909.

Car l'insaisissabilité n'est admissible que pour des biens peu considérables, qui assurent le nécessaire sans procurer le superflu. Il serait impolitique et injuste de soustraire davantage aux atteintes des créanciers, qui bien souvent seront, non pas des usuriers, mais des prêteurs honnêtes et modestes. Eux aussi, suivant la vieille expression romaine, *certant de damno vitando*.

Partant de cette idée, les diverses législations américaines ont limité la *homestead exemption*, en lui imposant des maxima d'ailleurs très variés, maxima de valeur ou d'étendue, parfois des deux à la fois (1). Le plus souvent le maximum d'étendue diffère suivant que le bien est urbain ou rural (2) : l'hôtel d'un milliardaire à New-York peut se contenter d'un espace qui ne suffirait pas même à nourrir un éleveur du Far West.

Les divers projets ou propositions présentées aux Chambres françaises se contentaient d'un maximum de valeur presque toujours unique. Seul M. Hubbard faisait une distinction basée sur les charges de famille et proposait 25.000 francs pour les chefs de famille, 5.000 pour les autres citoyens. Les propositions de M. Lévêillé et de M. Lebaudy fixaient le maximum de la

(1) Arkansas, Dakota, Louisiane, Mississipi, Missouri, Montana, Nebraska, Wyoming.

(2) Alabama, Arkansas, Dakota, Floride, Iowa, Kansas, Michigan, etc.

valeur à 10.000 francs pour l'immeuble, et 2.000 francs en plus pour les meubles et outils professionnels. M. Vacher se contentait de 5.000 et 1.200 respectivement.

« On voit, dit le ministre de l'agriculture, apparaître par l'opposition des solutions préconisées la différence profonde qui existe dans la façon dont sont compris l'objet et la raison d'être de l'institution. Le projet n'est-il qu'une mesure d'humanité venant retrancher de rigueurs légales ce qui est nécessaire pour assurer un abri à la famille rurale, un maximum de 5.000 francs suffit : si l'on veut, au contraire, faire bénéficier de l'institution la petite propriété foncière, le chiffre de 8.000 francs paraît indiqué (1). »

C'est ce chiffre de 8.000 francs « y compris la valeur des cheptels et immeubles par destination », que le gouvernement et les Chambres ont adopté tour à tour. Il n'y a plus de chiffre distinct pour objets mobiliers.

Etablissant ainsi un maximum, la loi devait empêcher qu'on ne tournât trop facilement ses exigences. C'est l'objet de l'article 4, alinéas 2, 3 et 4.

« Il ne peut, dit le deuxième alinéa, en être constitué plus d'un (bien insaisissable) par famille. »

Si le chef de famille a des raisons légitimes de rendre insaisissable un autre bien, plus favorablement disposé, il le peut ; mais à condition de désaffecter le premier, et pour que la transition ne donne pas lieu à des frau-

(1) Exposé des motifs du projet Ruau : sous l'article 1^{er}.

des, des mesures spéciales sont prises, dont nous aurons à nous occuper ultérieurement (1).

« Toutefois, dit l'alinéa 3, lorsque le bien est d'une valeur inférieure à 8.000 francs, il peut être porté à cette valeur au moyen d'acquisitions qui sont soumises aux mêmes conditions et formalités que la fondation. »

Ceci est le correctif nécessaire de la disposition précédente ; un père de famille, pauvre, et par là-même d'autant plus digne des faveurs de la loi, peut avoir constitué au début un immeuble très inférieur au maximum légal. Lui sera-t-il interdit, si sa situation devient meilleure, d'augmenter par la suite l'asile que lui ont assuré les lois ? Non pas, et dans les limites légales on doit le laisser se mouvoir à l'aise. Il pourra donc acquérir peu à peu les parcelles limitrophes, et les adjoindre à son bien de famille.

Dans la réalité, ces acquisitions sont autant de constitutions nouvelles ; aussi sont-elles soumises « aux mêmes conditions et formalités » ; la loi les autorise cependant, à condition que la valeur totale du bien ainsi augmenté ne dépasse pas 8.000 francs. Une fois l'insaisissabilité étendue à ces parcelles, elles feront corps avec l'immeuble, dont elles seront véritablement devenues partie intégrante.

Mais un bien peut augmenter de valeur sans changement matériel : d'ordre très général pour les meubles, ce fait se produit aussi quand il s'agit d'immeubles. L'établissement d'une culture nouvelle, la propagation

(1) V. chap. V.

des engrais phosphatés dans les terres granitiques de Bretagne, plus simplement la hausse des prix, la fin d'une crise agricole, peuvent modifier considérablement la valeur des terres. Telle exploitation qui valait à peine 8.000 francs hier, en vaudra demain 10.000, 12.000, 15.000 peut-être.

Dans les villes, les changements sont parfois bien plus considérables encore ; quelques décades suffisent pour qu'un terrain qui se vendait à l'hectare se lotisse au mètre carré. Le propriétaire continuera-t-il à bénéficier d'une protection spéciale et peut-être indéfinie ?

Le projet du gouvernement faisait à cet égard une distinction :

« Le régime résultant de la présente loi, disait l'article 2, cesse d'être applicable sitôt que l'immeuble acquiert une plus-value élevant sa valeur au-dessus de 12.000 francs. Quand cette valeur est dépassée, le maintien du bénéfice de la constitution en bien de famille est subordonné à une réduction correspondante de l'immeuble. »

La commission du Sénat n'a pas admis cette limitation : elle a jugé qu'une pareille clause ouvrait la porte trop grande à la chicane ; les plus-values naturelles ou accidentelles sont parfois difficiles à apprécier. Elles sont en outre de durée très variable. On ne peut obliger le propriétaire à augmenter ou diminuer la partie insaisissable de sa terre, suivant les fluctuations des prix. A plus forte raison quand il s'agit d'une maison, qui, par

sa nature, n'est pas susceptible de réduction. Aussi le texte proposé par la commission du Sénat et adopté par le Parlement ne tient-il aucun compte d'une semblable plus-value.

« Le bénéfice de la constitution du bien de famille reste acquis alors même que, par le seul fait de la plus-value postérieure à la constitution, le chiffre de 8.000 francs se trouverait dépassé » (art. 4 *in fine*).

Très nette en principe, la distinction légale sera parfois difficile à appliquer ; il est bien des changements dans la valeur de l'immeuble qui ne sont dus ni à des « acquisitions » nouvelles, ni au « seul fait de la plus-value ». Je veux parler des améliorations : mise en état des terres, embellissements de la maison ou constructions nouvelles. Il serait contraire à l'esprit de la loi que les améliorations foncières, irrigations ou drainages, amendements, reboisements, etc., portent atteinte à l'insaisissabilité. Il est du plus haut intérêt pour la société tout entière que de semblables travaux soient encouragés, et si l'on protège la plus-value accidentelle, « l'unearned increment » des Anglais, à plus forte raison devra-t-on garantir au petit propriétaire le fruit de son labeur.

La question est plus délicate quand il s'agit de maisons : là des constructions nouvelles peuvent transformer la physionomie même du bien, et si la théorie de l'accession prétend ne voir en elles qu'un accessoire, la nature même des choses proteste souvent contre ce

résultat. Cependant la pensée de la loi paraît bien nette : il faut avant tout que, une fois les formalités accomplies, la situation juridique du bien de famille soit indiscutable. Si donc les agrandissements peuvent être assimilés à des constitutions nouvelles, on les soumet aux mêmes formes : on oblige les oppositions à se produire dans un délai déterminé ; sinon, la loi refuse d'en tenir compte (1). D'ailleurs les seuls créanciers que cette décision puisse léser réellement, ce sont les constructeurs eux-mêmes ; nous verrons, en étudiant en détail le régime du bien, si le législateur a entendu faire fléchir pour eux la rigueur de ses principes (2).

Pour que la constitution soit possible, il faut encore (art. 8-4^e) que « les bâtiments soient assurés contre les risques de l'incendie ». Dans son désir de sauvegarder le foyer familial, la loi a voulu protéger le propriétaire, non seulement contre les créanciers, mais contre les éléments eux-mêmes : elle l'oblige à se garantir par une assurance contre le risque d'incendie.

Cette exigence a été l'objet au Sénat d'une discussion assez vive. MM. Vagnat et Grimaud voulaient la tempérer par l'amendement suivant :

« Sauf dans le cas où les personnes qui constituent le bien de famille fournissent la preuve qu'elles sont dans

(1) Rapport de la commission sénatoriale : sous l'article 4. — « Quand l'augmentation de valeur ne résulte pas de nouvelles acquisitions et est due soit à des événements fortuits, soit même à des améliorations réalisées par les propriétaires, nous proposons de maintenir intact le régime du bien. »

(2) V. chap. IV.

l'impossibilité de contracter une assurance contre ces risques par suite du refus des Compagnies d'assurance contre l'incendie. »

M. Vagnat expliquait que dans les Hautes-Alpes, par exemple, se trouvent un grand nombre de propriétaires qui auraient intérêt à l'application de la nouvelle loi. Mais leurs maisons sont en bois, légèrement construites, et les Compagnies ne veulent les assurer à aucun prix.

Le ministre et la commission rejetèrent l'amendement ; ils craignaient de créer une fissure par où tout le monde se déroberait aux exigences légales.

L'assurance, disent-ils, est toujours possible, ce n'est qu'une question de primes ; et si même les Compagnies d'assurances sérieuses refusent d'intervenir dans ces conditions, il reste encore le recours à l'assurance mutuelle.

Sur la promesse faite par le ministre qu'il favoriserait dans les Hautes-Alpes le développement de l'assurance mutuelle, M. Vagnat retira son amendement.

§ 5. — Absence d'hypothèques conventionnelles et de dettes chirographaires.

Quand toutes les conditions précédentes sont remplies ; quand le propriétaire est Français ou admis à domicile, chef de famille au sens légal, capable ou régulièrement habilité ; quand l'immeuble satisfait, par sa nature et sa valeur, aux exigences du législateur, il reste encore un dernier obstacle à lever : il faut que le bien soit disponible, que l'insaisissabilité ne vienne pas

se heurter aux droits préétablis de créanciers antérieurs.

A leur égard la loi fait une distinction : d'un côté les privilèges, les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, les dettes chirographaires ; de l'autre, les hypothèques légales. Les dettes de la première catégorie constituent un empêchement absolu.

ART. 5. — « La constitution du bien de famille ne peut porter sur un immeuble grevé d'un privilège ou d'une hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, lorsque les créanciers ont pris inscription antérieurement à l'acte constitutif ou, au plus tard, dans le délai fixé à l'article 6 ci-après. »

L'article 6 impose une série de mesures de publicité, notamment un affichage de deux mois, pendant lesquels les créanciers hypothécaires pourront encore s'inscrire, et les chirographaires eux-mêmes faire opposition. Ces oppositions arrêtent la constitution au même titre que les inscriptions d'hypothèques, puisque le juge de paix ne peut donner son homologation qu'après avoir constaté (art. 8) : « 3° que mainlevée a été donnée de toutes les oppositions ».

Mais ceci touche de très près aux formes de la constitution, qui feront l'objet du chapitre III.

Les hypothèques légales, au contraire, ne sont pas un obstacle ; elles conservent seulement leur effet, sous certaines conditions et distinctions. Nous en retrouverons le jeu au chapitre IV, consacré aux effets de la constitution.

CHAPITRE III

DÈS FORMES DE LA CONSTITUTION.

ART. 6, al. 1^{er}. — « La constitution du bien de famille résulte d'une déclaration reçue par un notaire, d'un testament ou d'une donation. »

Ces formes diverses s'appliquent à deux situations différentes : la constitution peut être faite au profit du constituant lui-même, ou d'un bénéficiaire étranger.

Le projet du gouvernement ne prévoyait que la première, et son texte exigeait une déclaration notariée. Mais cette question de l'intervention du notaire souleva d'assez vives controverses. La Chambre écarta ce système et prescrivit une déclaration rédigée en trois exemplaires : l'un destiné au fondateur, le deuxième au maire, le troisième au conservateur des hypothèques. La commission du Sénat, au contraire, revint aux idées du ministre et jugea le concours d'un notaire indispensable :

« L'état de bien de famille (1) entraîne, dans la propriété, une situation exceptionnelle. Les conséquences en sont graves. Il importe donc qu'on ne se détermine

(1) Rapport de M. Guillier (sous l'art. 6).

qu'en parfaite connaissance de cause. D'autre part, il est nécessaire que la situation de l'immeuble soit très nette, que la propriété en soit bien fixée sur la tête du bénéficiaire. L'officier public est indispensable pour les recherches, les vérifications ou les conseils que comporte un acte aussi important. Rarement les maires, déjà trop surchargés, possèdent des connaissances suffisantes pour pouvoir éclairer leurs administrés sur la portée d'un acte juridique. »

Cependant le texte de la commission du Sénat, devenu le texte de la loi, se montre moins rigoureux que celui du projet gouvernemental et permet d'écarter en certains cas le notaire. C'est que la constitution pour autrui est désormais expressément prévue (art. 3, *in fine*). On a jugé superflu, en ce cas, d'ajouter une déclaration notariée spéciale à la donation ou au testament. Mais si la donation est nécessairement authentique, le testament olographe ne comporte pas l'intervention du notaire ; le testament mystique ne requiert pas ses conseils. Et ces exceptions, implicitement admises par l'article 6 qui parle du « testament » sans en exclure aucune forme, sont précisées par le rapporteur :

« S'il s'agit d'un testament, il (le recours au notaire) est facultatif. »

Cette libéralité ne présentera-t-elle pas des inconvénients, étant donné surtout que l'acte de constitution, notarié ou non, est soumis à des exigences spéciales indiquées dans l'alinéa 2 ?

ART. 6, al. 2. — « Cet acte contient la description détaillée de l'immeuble avec l'estimation de sa valeur, ainsi que les nom, prénoms, profession et domicile du constituant, et, s'il y a lieu, du bénéficiaire de la constitution. »

Ces énonciations se passent de commentaire ; mais la clientèle du bien de famille sera d'ordinaire composée de ruraux peu instruits ; à défaut de notaire, ils oublieront fréquemment d'observer ces règles, ou se montreront peu capables de faire correctement la « description détaillée » que commande la loi. Il est à souhaiter que la jurisprudence se montre indulgente pour les questions de forme, et que l'homologation soit accordée chaque fois que la valeur de l'immeuble ne sera pas excessive.

L'acte une fois rédigé doit être porté à la connaissance des tiers : la loi prescrit à cet effet une série de mesures de publicité.

ART. 6, al. 3 et 4. — « Il (l'acte de constitution) reste affiché pendant deux mois par extrait sommaire et au moyen de placards manuscrits apposés sans procès-verbal d'huissier à la justice de paix et à la mairie de la commune où les biens sont situés.

« Un avis est, en outre, inséré par deux fois, à quinze jours d'intervalle, dans un journal du département recevant les annonces légales. »

Ces formalités seront remplies aussitôt après l'acte de constitution, si c'est un acte entre vifs ; pour un tes-

tament, elles n'ont de raison d'être que lorsqu'il est devenu irrévocable par le décès du testateur. C'est une sorte de mise en demeure adressée aux créanciers pour qu'ils se fassent connaître, et analogue à celle qui précède la purge, par un acquéreur, des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites. Elle s'applique ici aux hypothèques non dispensées d'inscription. Tandis que, vis-à-vis d'un acquéreur, les créanciers hypothécaires négligents n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes si une transcription imprévue anéantit leurs droits, le constituant, au contraire, doit avertir tous ses créanciers, même chirographaires, par une publicité spéciale et les mettre ainsi à même de conserver leurs droits.

ART. 7. — « Jusqu'à l'expiration de ce délai de deux mois, pourront être inscrits tous privilèges et hypothèques garantissant des créances antérieures à la constitution du bien. Pendant ce même délai, les créanciers chirographaires sont admis à former, en l'étude du notaire rédacteur de l'acte, opposition à la constitution. »

Cette disposition finale se comprend lorsque l'acte a été rédigé par un notaire (déclaration, ou donation, testament authentique) ; le testament olographe, au contraire, n'implique pas son concours. Mais il ne peut être exécuté qu'après avoir été présenté au président du tribunal civil de l'arrondissement où la succession s'est ouverte (art. 1007), et celui-ci en ordonne le dépôt

chez un notaire. De même pour le testament mystique, quand il n'a pas été conservé par l'officier ministériel qui en a dressé l'acte de suscription. C'est chez ce notaire dépositaire de l'acte que les créanciers devront faire opposition.

Ces oppositions, nous l'avons vu (1), font plus que réserver les droits des créanciers ; elles empêchent absolument la constitution. Il peut arriver, cependant, que la dette soit petite et que le constituant ait les moyens de la payer. Si le terme est stipulé dans l'intérêt du créancier, le débiteur ne peut se libérer contre son gré, il ne peut donc constituer le bien de famille.

Quelques Cours d'appel ont trouvé ce résultat excessif ; elles ont proposé, au cours de l'enquête ordonnée par le garde des sceaux, de permettre au chef de famille de libérer son immeuble au moyen d'une purge simplifiée, analogue à celle que la loi du 10 juin 1853 organise en faveur du Crédit foncier.

Ce système n'a pas prévalu et l'Exposé des motifs du projet gouvernemental le condamne formellement : « En droit, dit-il, ce serait une erreur de procéder ainsi : purger, c'est forcer le créancier hypothécaire à recevoir un paiement anticipé et souvent partiel ; c'est dans tous les cas, le priver de la garantie sous laquelle il avait placé sa créance. Les tiers seuls peuvent recourir à ce moyen, puisqu'ils n'ont pris aucun engagement personnel.

» En fait, rien ne justifierait cette atteinte aux droits

(1) V. chap. II, p. 49.

acquis. Si le chef de famille a les capitaux nécessaires, que ne les emploie-t-il à acheter un bien libre de charges, au lieu d'exproprier les créanciers hypothécaires ?... »

Ces raisons ne sont peut-être pas décisives : bien des motifs peuvent incliner le père de famille à libérer son immeuble, plutôt que d'en acheter un autre. Elle ont cependant entraîné, sans discussion, le vote du Parlement. Le débiteur ne peut se libérer qu'avec l'agrément de ses créanciers, lorsque le terme est en leur faveur.

Lorsqu'aucune inscription n'a été prise, sinon pour des hypothèques légales, ni aucune opposition faite, ou lorsque le débiteur a obtenu à l'amiable la mainlevée des unes et des autres, l'acte de constitution est (art. 8) « soumis, avec toutes les pièces justificatives, à l'homologation du juge de paix ».

Celui-ci vérifie l'accomplissement des formalités et conditions légales, et c'est seulement ensuite que le père de famille fera transcrire son acte.

D'ordinaire, qu'il s'agisse d'hypothèque ou de vente, c'est une instance postérieure, et non pas une vérification préalable, qui sanctionne les causes d'inefficacité d'une inscription ou d'une transcription. Le créancier hypothécaire peut se faire inscrire, quand même il serait évident qu'il ne viendra pas en ordre utile. L'acquéreur peut transcrire son titre, bien qu'il soit primé par des créanciers hypothécaires : il en sera quitte pour purger. Il peut transcrire encore, quand même une

autre vente, antérieurement transcrite, réduirait ses droits à une créance irrecevable contre son vendeur. La transcription en sera rendue inefficace, mais non pas impossible.

L'insaisissabilité, au contraire, doit être absolue, ou ne pas être. Tout au moins elle ne doit comporter que les dérogations fixées uniformément par la loi. C'est pourquoi l'intervention du juge de paix est requise. Il ne donnera son homologation qu'après enquête, après s'être assuré (art. 8).

« 1° Par les pièces produites, et s'il les juge insuffisantes, par un rapport d'expert commis d'office, de la valeur des immeubles constituant le bien de famille.

« 2° Qu'il n'existe ni privilège, ni hypothèque autres que ceux visés à l'article 5.

« 3° Que mainlevée a été donnée de toutes les oppositions.

« 4° Que les bâtiments sont assurés contre les risques de l'incendie. »

L'énumération donnée par la loi est incomplète : elle ne parle ni des conditions de nationalité ou de famille, ni des conditions de capacité ou de pouvoir qui sont exigées pour la constitution. Il ne faut pas, semble-t-il, hésiter à étendre le rôle du juge de paix. L'homologation n'a de valeur que si elle garantit l'accomplissement de toutes les conditions légales. D'ailleurs le texte n'est pas directement contraire à cette interprétation : il énumère certaines vérifications que doit faire le juge

de paix. Il ne l'empêche pas de procéder aux autres.

L'homologation du juge de paix peut être donnée à tort : le bien estimé par lui 8.000 francs, peut valoir davantage. Y a-t-il en pareil cas un recours contre ses décisions ?

A la question posée avec une grande netteté par M. Boivin-Champeaux (1), le rapporteur du Sénat répondit :

« Sur l'avis de l'expert, le juge prononcera, et, dès qu'il aura prononcé, sa décision sera à l'abri de toute contestation. C'est une décision judiciaire rendue en dernier ressort. »

Et comme M. Boivin-Champeaux remarquait que cette décision n'était pas contradictoire, le rapporteur répondit qu'il ne pouvait y avoir de contradicteurs, puisque tous les créanciers antérieurs étaient désintéressés. La sentence du juge de paix aurait donc : « autorité de la chose jugée au regard de tous. »

En sens inverse et non moins formellement, le même M. Guillier disait dans son rapport au Sénat, à propos de l'article 10 :

« Si par inadvertance, le juge de paix a homologué la constitution d'un bien de famille, au mépris d'une inscription ou d'une opposition, les droits du créancier omis restent entiers. Lorsqu'il a régulièrement conservé ses droits, il ne peut pas être victime d'une décision

(1) Séance du Sénat, 28 janvier 1909.

rendue en son absence et en violation des termes de la loi. »

Ainsi, la décision du juge de paix n'est pas inattaquable. Mais ceux-là seuls peuvent l'attaquer qui ont des droits antérieurs, et qui les ont conservés conformément à la loi. C'est devant le tribunal civil qu'ils porteront leur recours.

ART. 16. — « Le tribunal civil statue, la femme et, en cas de prédécès de l'un des époux, le représentant légal des mineurs appelés, sur toutes les demandes relatives à la validité de la constitution, de la renonciation à la constitution, de l'aliénation totale ou partielle du bien de famille.

« L'affaire est jugée comme en matière sommaire.

« La femme n'a besoin d'aucune autorisation pour poursuivre en justice l'exercice des droits que lui confère la présente loi. »

Ce recours est refusé aux créanciers postérieurs ; à leur égard peu importe, par exemple, que le bien vaille plus de 8.000 francs au moment même de sa constitution ; ils savent que l'homologation a été donnée et transcrite, et il ne tient qu'à eux de n'éprouver aucun préjudice de cette insaisissabilité trop étendue.

A partir de quelle date les créances doivent-elles être considérées comme postérieures à la constitution du bien ? Nous retrouverons cette question d'une manière plus générale en étudiant, au chapitre IV, la situation des divers ordres de créanciers, suivant la date

de la naissance de leurs droits ou de l'inscription de leurs hypothèques. Disons seulement ici que la loi ne paraît pas attacher d'importance au moment précis de l'homologation. Celle-ci doit suivre, d'aussi près que possible, l'expiration du délai de deux mois : si le texte ne dit rien à cet égard, c'est que la date de l'homologation dépend moins des parties que du juge. Mais, en raison même des vérifications qu'elle comporte, la sentence pourra se trouver retardée. Ce retard ne doit avoir aucune influence sur la situation des parties.

Le juge de paix, en effet, ne peut constater avec certitude la situation de l'immeuble au moment même où il prononce ; il lui faudrait pour cela le don d'ubiquité. Comme l'effet d'un jugement remonte au jour de la demande, celui de sa sentence doit être reporté au moment où doivent être accomplies les conditions légales, c'est-à-dire à l'expiration du délai de l'article 6. S'il nous arrive de parler de faits antérieurs ou postérieurs à l'homologation, c'est antérieurs ou postérieurs à l'expiration de ce délai que l'on devra entendre.

Après l'homologation une dernière formalité reste à accomplir : la transcription.

ART. 9. — « Dans le mois qui suivra l'homologation, l'acte de constitution de bien sera transcrit, à peine de nullité. »

« C'est, disait le ministre, la publicité ultérieure, permanente, nécessaire pour prévenir les tiers auxquels aucun signe extérieur... ne révélerait l'immunité dont ce bien est désormais couvert. »

Le projet du gouvernement réglait dans tous ses détails l'accomplissement de cette formalité. La commission du Sénat, considérant qu'elle « peut être requise par toute personne », a jugé ces dispositions inutiles et les a supprimées.

La transcription est le couronnement de toute la procédure : à la différence de l'homologation, c'est une formalité qu'il dépend du propriétaire d'accomplir rapidement. Aussi la loi lui impose-t-elle un délai d'un mois à peine de nullité. Mais ce n'est pas tout, et dans ce délai même la date peut avoir de l'importance. En matière d'aliénation immobilière, n'est-ce pas au moment de la transcription que se fixent les droits des parties ? N'est-ce pas « à partir de la transcription », que la loi de 1909 elle-même (art. 10) déclare le bien de famille insaisissable ? Nous verrons, en étudiant les effets de la constitution, comment on peut concilier cet article avec la forclusion qui résulte de l'expiration du délai de deux mois (1).

(1) V. chap. IV, p. 79 et ss.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE LA CONSTITUTION.

Le bien de famille, une fois constitué, est insaisissable ; mais cette insaisissabilité n'est pas absolue. Nous allons voir dans quelle mesure elle peut être opposée aux divers ordres de créanciers :

1° Créanciers ayant un privilège ou une hypothèque judiciaire ou conventionnelle inscrite. Créanciers chirographaires ayant fait opposition dans les délais légaux.

Pour ceux-ci, la question d'opposabilité ne se pose même pas ; leur présence empêche complètement la constitution de bien de famille (art. 5 et 8-3°).

Elle ne pourrait se poser que si l'homologation avait été accordée par erreur ; dans ce cas, nous l'avons vu (1), le créancier conserve tous ses droits ; il n'a commis aucune faute : l'homologation donnée par le juge de paix en dehors de lui ne lui est pas opposable (2).

(1) V. chap. III, p. 58.

(2) L'article 7 n'ouvre le délai d'inscription que pour les créances « antérieures à la constitution du bien... ». Faut-il entendre antérieures à la déclaration notariée. Mais la loi dit : « constitution » et non acte constitutif. Il serait singulier que la date de cet acte, ignoré des créanciers, influe sur leur situation, alors que des mesures de publicité sont justement prescrites pour le leur rendre

2° Créanciers munis d'une hypothèque légale antérieure à la constitution et inscrite dans les délais légaux.

A la différence de l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque légale, même antérieure à la constitution, même inscrite dans les délais légaux, n'empêche pas la constitution du bien de famille.

Que faut-il entendre par hypothèque légale ? La doctrine moderne (1) désigne sous ce nom, en outre des trois hypothèques de l'article 2121 (celle de la femme mariée, celle des personnes en tutelle, et celle de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables), l'hypothèque judiciaire, celle des légataires sur les biens de la succession, celle de la masse des créanciers sur les biens du débiteur en état de faillite ou de liquidation judiciaire, celle de la régie des douanes sur les biens des redevables. Enfin on y joint souvent les privilèges immobiliers, qui sont de véritables hypothèques, privilégiées, mais à plus forte raison légales, c'est-à-dire établies par la loi comme conséquences spontanées d'actes juridiques spéciaux.

Il est certain que la législation de 1909, en parlant des hypothèques légales, ne se réfère pas à une catégorie aussi étendue : il ne suffit pas qu'une hypothèque soit établie par la loi et naisse de plein droit pour s'ac-

opposable. Nous traduisons donc : antérieures à la constitution, par : nées dans les délais légaux.

(1) Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, n° 2841.

commoder avec l'insaisissabilité. Les privilèges et l'hypothèque judiciaire sont expressément nommés à côté de l'hypothèque conventionnelle : inscrits, ils empêchent la constitution.

C'est donc au sens étroit que la loi prend le mot d'hypothèques « légales ». Il ne doit s'appliquer qu'à celles prévues par l'article 2121 :

ART. 2121. — « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont :

« Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari.

« Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur.

« Ceux de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. »

Pour les deux premières de ces hypothèques, l'exception paraît toute naturelle : destinées à garantir certains membres de la famille contre les entraînements de son chef, elles doivent se concilier avec l'insaisissabilité qui a un but semblable.

Ces raisons n'existent plus quand il s'agit de l'hypothèque de l'Etat et des communes. On peut même se demander si le législateur a pensé à elle. L'article 5 parle des hypothèques légales « même inscrites » comme si pour elles il n'était pas besoin d'inscription. Or ceci n'est vrai que pour celles de la femme mariée et des personnes en tutelle ? Ne sont-ce pas celles-là seules

que vise l'article 5. Ne se réfère-t-il pas, plutôt qu'à l'article 2121, à l'article 2135, ainsi conçu :

« L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription :

« 1° Au profit des mineurs....

« 2° Au profit des femmes... » ?

Il est difficile de penser que le législateur ait, sans s'en exprimer clairement, admis une telle dérogation au sens ordinaire du mot « hypothèques légales ». A défaut de but analogue, à défaut d'une même dispense d'inscription, celles de l'article 2121 ont d'ailleurs un caractère commun qui suffit à leur valoir un régime identique.

Toutes trois garantissent des créances éventuelles : le propriétaire ne peut donc, en payant sa dette, en obtenir mainlevée. Aussi n'aurait-il pas été juste d'en faire un obstacle à la constitution du bien de famille.

« Les circonstances, lit-on dans l'exposé des motifs du projet Ruau, auquel l'article 5 a été textuellement emprunté, les circonstances dans lesquelles l'hypothèque légale devient utile sont relativement rares. Si un droit aussi contingent ne doit pas entraver la constitution, il n'existe, d'autre part, aucune raison de le supprimer.... »

Les hypothèques légales ne sont pas supprimées ; au contraire, elles « conservent leur effet » (art. 5, al. 2).

L'insaisissabilité n'est pas empêchée, mais demeure

inefficace à leur égard. Au lieu d'être absolue, elle est purement relative.

Mais à quelles conditions les hypothèques légales conservent-elles leur effet ? Suffit-il qu'elles aient pris naissance avant la constitution du bien de famille ? Faut-il, au contraire, qu'elles soient inscrites dans le délai de deux mois ? La question se pose distincte pour chacune d'elles.

A. — *Hypothèque de l'Etat et des communes.*

Celle-ci n'est pas, en principe, dispensée d'inscription. Mais on peut objecter que cette formalité n'est pas nécessaire entre les parties, et que c'est uniquement de rapports entre les parties qu'il s'agit ici.

L'objection est peu sérieuse : pour une hypothèque conventionnelle, de même, l'inscription n'est pas nécessaire entre les parties ; et cependant le créancier doit se faire inscrire s'il prétend faire obstacle à la constitution. Dans les limites du droit que lui reconnaît la loi, le créancier à hypothèque légale ne doit pas être mieux traité.

B. — *Hypothèques de la femme mariée et du mineur.*

En ce cas, la dispense d'inscription est complète, même vis-à-vis des tiers : « L'hypothèque existe, dit l'article 2135, indépendamment de toute inscription... » Et à cette faveur du Code civil, la loi de 1909 ne paraît pas contredire :

ART. 5, al. 2. — « Les hypothèques légales, même inscrites... conservent leur effet. »

Cela ne veut-il pas dire que l'inscription, ici, est superflue ? Comment admettre que la loi veuille contraindre une femme mariée, un mineur, à prendre sur les biens de leur mari ou tuteur une inscription dont ils ignorent l'objet ?

Le troisième alinéa fortifie cette interprétation : parlant des hypothèques « qui prendraient naissance postérieurement », il semble bien indiquer que pour les hypothèques légales, au moins pour celles dispensées d'inscription, c'est l'époque de leur naissance qui importe seule.

Et pourtant les travaux préparatoires donnent une solution précisément contraire : « Quant aux hypothèques légales, dit M. Guillier dans son rapport au Sénat, elles ne font point obstacle à la constitution.

« Inscrites avant l'expiration de ce délai de deux mois, elles conservent tous leurs effets.

« Inscrites postérieurement..... »

Plus nettement encore, le ministre de l'agriculture attache à l'inscription une importance prépondérante (1).

Analysant l'article 4, il s'exprime ainsi : « Il suffit... de dire que, si la femme (ou un autre créancier muni d'hypothèque légale) a laissé expirer le délai sans s'inscrire, elle conservera son droit intact, fera à son sujet

(1) Projet de loi présenté par M. Ruau, le 31 janvier 1905.

tous actes conservatoires, mais ne pourra l'exercer que lorsque la constitution du bien de famille aura pris fin... »

Les formes de la publicité qui doit précéder l'homologation ne sont-elles pas analogues à celles qui précèdent la purge des hypothèques légales (affichage pendant deux mois et double insertion dans les journaux chargés des annonces légales)? N'est-il pas naturel que l'effet en soit le même? La purge oblige les créanciers dispensés d'inscription à se faire inscrire, pour que soient prises à leur égard les mesures conservatoires que la loi prescrit. La constitution du bien de famille leur impose la même obligation, s'ils veulent que leurs hypothèques conservent leur effet. Et il semble que cette fois encore il y ait intervention de tiers, que sur le bien de famille naissent des droits réels, au profit de la famille, de la femme et des enfants mineurs.

Comment expliquer sans cela que le consentement de l'une ou l'autorisation du conseil de famille représentant les autres, soit nécessaire au mari ou au père, pleinement capable, pour aliéner son immeuble personnel? Si la loi exige leur assentiment, c'est qu'elle leur reconnaît des droits. Pour qu'une hypothèque légale, même normalement dispensée d'inscription, leur devienne opposable, il faut qu'elle soit inscrite dans les délais prévus à l'article 7. L'examen des cas dans lesquels ce conflit est possible, pour l'hypothèque de la femme mariée et celle des personnes en tutelle, nous fournira un nouvel argument à l'appui de cette sévérité.

a. — *Hypothèque de la femme mariée.*

Comme la constitution du bien insaisissable, elle a pour but de protéger le patrimoine de la famille contre les erreurs ou les défaillances de son chef. Accordée à la femme pour toutes ses reprises, restitutions et indemnités de toute nature, elle pèse sur tous les biens du mari, et non pas sur eux seuls. Quand le régime matrimonial des époux est celui de la communauté légale — et ce sera sans doute le cas pour la plupart des clients de la loi de 1909 — la femme renonçante a hypothèque sur tous les conquêts, même aliénés par le mari; acceptante, elle peut encore exercer ses droits sur tous ceux qui seront mis dans le lot de ce dernier, au moment du partage. Pour donner aux tiers acquéreurs la sécurité qu'ils réclament, le mari doit obtenir le consentement de sa femme chaque fois qu'il veut aliéner un immeuble, même faisant partie de sa fortune personnelle. Tel est l'effet pratique de l'hypothèque légale : c'est aussi, nous le verrons (1), le résultat de la constitution du bien de famille.

Mais cette concordance ne survit pas à la dissolution de la communauté.

En cas de divorce ou de séparation de corps, sans doute, il est légitime que la femme fugitive ou exilée de la maison commune, puisse exercer au besoin jusque sur elle ses actions en reprise. Mais lorsqu'il y a lieu à une simple séparation de biens, sera-t-il juste et

(1) V. chap. V, § 1.

raisonnable que la femme puisse saisir le bien insaisissable où elle trouve elle-même le plus sûr asile ? Dirait-on qu'elle sera la première à ne pas vouloir user de ce droit ? C'est oublier l'article 1446 (C. civ.) qui permet à ses créanciers personnels « en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ... d'exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ».

Bien mieux, ce droit reconnu par l'article 1446 aux créanciers personnels de la femme, celle-ci peut le conférer même aux créanciers de son mari, en les subrogeant à son hypothèque légale. Sans doute, il lui faut l'autorisation maritale, ou à défaut, celle de justice. Est-ce à dire pour cela que les intentions de la loi de 1909 soient respectées ? Non pas. Elle permet, nous le verrons (1), l'aliénation du bien de famille ou la renonciation à la constitution, pourvu que les deux époux y consentent. Elle entend, au contraire, prohiber absolument toute mesure donnant à un créancier des droits exceptionnels sur le bien de famille demeuré insaisissable à l'égard des autres. L'hypothèque légale fournit un moyen commode d'éluder ces dispositions.

Ce n'est pas tout ; quand le mariage se rompt par la mort de l'un des époux, le législateur a voulu sauvegarder le bien de famille. Si l'époux survivant est seul propriétaire de l'immeuble, l'insaisissabilité subsiste de plein droit (art. 17).

Lorsque le défunt était « propriétaire de tout ou par-

(1) V. chap. V, § 1.

tie » et qu'il existe des mineurs au moment du décès, des précautions sont prises pour éviter le partage judiciaire.

ART. 18. — «..... Le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune, et allouer, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement de partage aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation. »

L'hypothèque légale, maintenue dans ses effets, ne neutralise-t-elle pas cette restriction prudente ? Le fils majeur, désireux de recueillir au plus vite sa part de la succession maternelle, peu soucieux des intérêts de son père âgé ou de ses frères mineurs, ce fils à qui la loi a refusé le droit d'imposer le partage, trouve dans l'hypothèque légale l'arme que ne lui fournit plus l'article 815 (1). Pour peu que, dans les orages qu'a traversés la famille, quelques créances soient nées à la femme contre la communauté, voilà le fils muni de l'hypothèque légale. Le désintéressera-t-on ? Mais la famille est pauvre ; elle n'a plus que le bien insaisissable, abri suprême garanti par la loi. Elle ne trouve pas de crédit, ne pouvant rien offrir en gage. Et le fils majeur pourra,

(1) Art. 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant toutes prohibitions et conventions contraires... »

pour une créance insignifiante peut-être, saisir et vendre le bien de son père, en vertu d'une hypothèque dont la loi a formellement conservé l'effet. N'y a-t-il pas là une solution injustifiable, certainement contraire aux prévisions du législateur ?

b. — *Hypothèque des personnes en tutelle.*

Deux cas sont à distinguer, suivant que les mineurs placés sous la tutelle du chef de famille sont ses enfants eux-mêmes, ou des étrangers.

Dans le premier cas, l'hypothèque produit des effets analogues à celle de la femme mariée. Le premier des enfants qui, arrivé à sa majorité, aura à se faire rendre des comptes de tutelle et trouvera son père insolvable, puisera dans son hypothèque légale un moyen assuré de violer l'insaisissabilité du bien de famille. Combien de jeunes ouvriers partant pour la grande ville hésiteront à le faire, s'ils peuvent se procurer ainsi le petit capital qui leur permettra de s'établir, ou simplement d'adoucir les débuts de leur nouvelle existence ? Pour payer quelques tournées de bienvenue, beaucoup ruineront le berceau de leur famille. En exigeant que, pour conserver ses effets, leur hypothèque soit inscrite avant la constitution, en leur imposant cette condition rarement remplie, la jurisprudence préviendrait bien des malheurs.

Lorsque la tutelle est dative, lorsque les mineurs sont étrangers, le péril paraît plus grand encore. Chargé d'encaisser leurs revenus et même leurs capitaux, et

responsable sur son bien de famille lui-même des fautes qu'il commet, le tuteur échappe indirectement à tout le système de protection légale. Il serait raisonnable de décider qu'une tutelle dative, antérieure à la constitution, empêche celle-ci, à moins que le tuteur ne se soit fait exonérer, dans des conditions à déterminer, des charges de sa mission ; autrement on risque de mettre en péril l'existence du bien de famille, sans profit pour la famille elle-même. Mais c'est à la loi elle-même qu'incombait une semblable prévoyance : là où elle n'a rien dit, nous ne pouvons que garder le silence.

3° Hypothèques légales inscrites après expiration des délais.

ART. 5, al. 3. — « Celles (les hypothèques légales) qui prendraient naissance postérieurement, pourront être valablement inscrites, mais l'exercice du droit de poursuite qu'elles confèrent sera suspendu jusqu'à la désaffectation du bien. »

Cet alinéa ne parle que des hypothèques « nées postérieurement » ; il nous a semblé, d'autre part, que parmi les hypothèques légales antérieures à la constitution, celles-là seules conservaient leur effet, qui étaient inscrites avant l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article 6. Que faut-il donc décider pour les hypothèques antérieures, tardivement inscrites ?

On pourrait soutenir que pour elles l'inscription est absolument sans effet. Le registre est clos à leur égard. En accordant à certaines hypothèques légales la faveur

de pouvoir « être valablement inscrites » après l'homologation du juge de paix, la loi ne refuse-t-elle pas par là-même aux autres le même avantage ?

Mais ce n'est pas un raisonnement *a contrario* qui convient ici : ce serait plutôt un raisonnement *a fortiori*.

L'alinéa 3 ne parle que des hypothèques légales « qui prendraient naissance postérieurement », parce que pour celles-là seules la solution pouvait être mise en doute. Il ne faut pas oublier le caractère particulier des hypothèques légales, les raisons impérieuses qui les ont fait dispenser d'inscription en droit commun. La loi de 1909 peut bien exiger l'inscription préalable pour maintenir leur effet à l'encontre du bien insaisissable. Elle ne saurait les empêcher de s'exercer, inscrites ou non, après la désaffectation de l'immeuble.

C'est d'ailleurs ce que, dans le passage cité plus haut, affirmait le ministre de l'agriculture :

« Si la femme..... a laissé expirer le délai sans s'inscrire, elle conservera son droit intact, mais ne pourra l'exercer que lorsque la constitution du bien de famille aura pris fin (1). »

4° *Hypothèques conventionnelles ou judiciaires, nées avant la constitution du bien de famille, mais inscrites après expiration des délais.*

Un créancier hypothécaire peut être négligent : les mesures de publicité prévues par la loi peuvent man-

(1) Exposé des motifs du projet Ruau, article 4.

quer leur effet à son égard. S'il ne prend inscription qu'après les délais légaux, que vaudra cette formalité tardive ?

Il est certain tout d'abord que ce créancier ne saurait saisir le bien de famille, aussi longtemps que celui-ci restera tel. Toute la procédure organisée par la loi manquerait sans cela son but. Mais supposons que le bien de famille soit désaffecté, que son propriétaire le vende, comme l'article 11 lui en reconnaît le droit sous certaines conditions. Le nouvel acheteur fait transcrire son titre : le créancier hypothécaire pourra-t-il se prévaloir de son inscription, antérieure de plusieurs années peut-être, pour faire au nouveau venu la sommation de payer ou de délaisser ?

L'hypothèque n'est-elle pas valable, et inscrite valablement bien que trop tard pour être opposable au chef de famille ? Pour le créancier, l'insaisissabilité a été un pur obstacle de fait. Comment admettre que dans le conflit entre lui et un acquéreur, venu longtemps après, l'ordre de préférence soit modifié par cette insaisissabilité disparue ?

Sans doute, l'hypothèque a été valable à l'origine ; mais est-elle valablement inscrite ? Les délais prévus par la loi de 1909 n'établissent-ils pas pour les créanciers négligents une forclusion absolue ? « Jusqu'à l'expiration de ce délai de deux mois, dit l'article 7, *pourront* être inscrits tous privilèges et hypothèques garantissant des créances antérieures à la constitution

du bien... » C'est donc qu'une fois le délai expiré aucune inscription ne *pourra* plus être prise, sauf l'exception prévue à l'article 5 pour les hypothèques légales ; tout au moins elle sera inefficace, et le créancier hypothécaire ne pourra s'en prévaloir utilement contre un acquéreur.

Lui sera-t-il du moins permis d'opposer sa créance au débiteur lui-même, ou à ses héritiers, après la désaffectation ? Cette fois, peu importe que l'inscription ait pu, ou non, être prise ; dans les rapports entre les parties l'hypothèque suffit ; elle existe et l'insaisissabilité ne protège plus ce qui fut le bien de famille.

De même, un créancier chirographaire néglige-t-il de faire opposition ? Il ne pourra saisir le bien de famille, aussi longtemps qu'il reste tel, ni même, après la désaffectation, troubler un tiers acquéreur qui aurait fait transcrire son titre ; contre celui-ci, il n'est pas plus armé que si la transcription avait eu lieu avant l'homologation, et qu'il ait négligé d'agir à temps.

Mais ne pourra-t-il rien contre son débiteur, après la désaffectation du bien ? Contre l'héritier majeur du constituant, décédé pendant son veuvage ? Sur ce point, le législateur ne s'est pas expliqué, et la question ne laisse pas que d'être assez délicate.

« Sans supprimer aucun droit, disaient l'exposé des motifs du projet gouvernemental et après lui le rapport de la commission du Sénat, en se bornant à en suspendre l'exercice inopportun, la loi aura fait l'affaire de

tout le monde. » N'est-ce pas la preuve que l'insaisissabilité est un obstacle purement temporaire ? Et dans le même sens on peut invoquer l'exemple des lois américaines sur le homestead. Au moment de la désaffectation « on admet généralement que les créanciers du père peuvent poursuivre l'exécution de leur créance sur l'ancien foyer de famille » (1).

On peut se référer enfin à la jurisprudence établie en matière de dot. Le créancier antérieur au mariage n'est arrêté par la dotalité que si son titre n'a pas acquis date certaine. Mais dans ce cas, analogue à celui d'un créancier chirographaire qui n'a pas fait opposition contre la constitution du bien de famille, le droit de saisir reparaît après la dissolution du mariage (Cass., 28 janv. 1891, D. 92.1.53, S. 93.1.294).

Tout cela n'est pas décisif : le passage cité de l'exposé des motifs n'a pas un sens assez précis pour servir d'argument. Le ministre explique que les créanciers ne perdront rien, parce que leur débiteur, sauvé par l'insaisissabilité, ne tardera pas à rétablir ses affaires et à se mettre en état de les payer. C'est une appréciation d'ordre général, sans aucune portée juridique.

La comparaison avec le homestead américain ne vaut pas davantage. Le législateur de 1909 a pu s'inspirer des

(1) Conseil d'Etat. Série d'études sur le bien de famille, *Etat de la question dans les législations françaises et étrangères*, par M. Tirman, maître des requêtes, MM. Grunebaum, Georges Cohen et Tirard, auditeurs, p. 120.

lois sur le *homestead*, mais il ne les a pas copiées. L'insaisissabilité qu'il établit est beaucoup plus rigoureuse dans ses conditions comme dans ses effets. Il prohibe absolument l'hypothèque, que les lois américaines (1) autorisent en général avec le consentement de la femme. En revanche, aux Etats-Unis, même quand l'occupation ne suffit pas à créer la *homestead exemption*, celle-ci est toujours opposable aux créanciers antérieurs. La loi française, au contraire, permet à ces derniers, moyennant certaines formalités, non pas seulement de réserver leurs droits, mais d'empêcher absolument la constitution ; n'est-ce pas qu'une fois régulièrement faite cette constitution entraîne leur déchéance définitive ?

En matière dotale et pour les créanciers dont le titre n'a pas acquis date certaine, les seuls auxquels l'insaisissabilité soit opposable, elle suspend seulement les poursuites. A la dissolution du mariage, ils recouvrent le droit de saisir.

Mais le contrat de mariage n'est soumis à aucune publicité préalable. Depuis la loi du 10 juillet 1850, le notaire rédacteur du contrat doit délivrer aux futurs époux un certificat énonçant ses noms et résidence, leurs noms, qualités et demeures et la date du contrat. L'officier de l'état civil inscrit sur son registre les indications de ce certificat, ou la réponse des époux qui déclarent se marier sans contrat. Pour les commerçants,

(1) Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 117. L'hypothèque n'est interdite que dans l'Arkansas et le Texas.

en outre, un extrait du contrat de mariage, indiquant seulement le régime adopté, doit être affiché pendant un an dans l'auditoire du tribunal de commerce et du tribunal civil du domicile du conjoint commerçant. Tout cela ne constitue pas cette sorte de mise en demeure, qui met les créanciers en faute quand ils n'ont pas pris inscription ou fait une opposition régulière.

Il semble que le législateur, en entourant de garanties particulières la constitution du bien de famille, ait manifesté son intention d'en faire plus qu'un simple retard imposé à la saisie. Il a voulu une protection durable, pour qu'au moment de la désaffectation l'immeuble, ou la valeur qui le représente, se retrouve intacte dans le patrimoine du constituant. De là dérive l'exigence que les bâtiments soient assurés contre le risque d'incendie (art. 8-4^e). De là les mesures de protection prises en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 12), en cas de substitution volontaire d'un bien de famille à un autre (art. 13) de destruction totale ou partielle (art. 14). Un tel souci de sauvegarde complète ne se concilierait guère avec l'idée d'une insaisissabilité toute temporaire. Ce n'est pas seulement un abri provisoire que la loi entend concéder aux enfants pendant leur minorité, c'est aussi une valeur qu'elle permet au père de soustraire à ses créanciers, afin de la conserver intacte à ses héritiers.

Cette forclusion définitive, est-ce bien l'expiration des délais qui la produit ? Elle ferme la porte aux oppo-

sitions, moyen exceptionnel enfermé par la loi dans un délai également exceptionnel. Mais le créancier ne conserve-t-il pas à sa disposition une voie de droit commun, celle de la saisie, jusqu'au jour où la transcription sera venue parachever la constitution du bien de famille ?

Entre l'homologation et la transcription, le délai maximum est d'un mois, et les formalités de la saisie demandent davantage. Il faut d'abord un commandement (art. 2217, C. civ.; art. 673, C. proc. civ.), et c'est seulement trente jours au plus tôt (et 90 jours au plus tard) après ce commandement que peut être dressé le procès-verbal de saisie (art. 674, C. proc. civ.). Cet acte doit être ensuite dénoncé au saisi, puis transcrit au bureau des hypothèques, et pour cela la loi donne un double délai, maximum il est vrai, de quinze jours. C'est seulement à partir de cette transcription que le propriétaire se trouve dessaisi de l'administration de son immeuble : toute aliénation ayant acquis à ce moment date certaine, toute hypothèque antérieurement inscrite, demeure opposable au créancier saisissant. C'est donc seulement si le créancier a fait transcrire son procès-verbal de saisie avant la transcription de l'acte de constitution du bien de famille, que sa prétention sera défendable.

Cette antériorité est possible, sans que le procès-verbal de saisie soit dressé dans les délais de l'article 6 ; l'homologation du juge de paix sera parfois tardive ; et

lorsqu'elle a eu lieu, le chef de famille peut être négligent, retarder sa transcription jusqu'aux derniers jours du mois qui lui est accordé, tandis que le créancier, en deux ou trois semaines, aura dénoncé et transcrit. Mais le commandement, à coup sûr, sera antérieur à l'homologation, contemporain des mesures de publicité de l'article 6. Les deux procédures peuvent-elles s'ignorer, puisque la loi de 1909 prévoit un affichage de deux mois « à la mairie de la commune où les biens sont situés » et que le Code de procédure prescrit à l'huissier (art. 673) de faire viser par le maire son commandement et son procès-verbal de saisie ? A vrai dire, l'inexpérience juridique des maires est bien grande. D'ailleurs c'est celui « du lieu où il sera signifié » qui vise le commandement, et ce lieu peut être la commune où se trouve le débiteur, ou celle de son domicile, distincte de celle de l'immeuble saisi.

Supposons donc que le conflit se produise : le procès-verbal de saisie est dressé au lendemain de l'homologation et transcrit le premier : la saisie est-elle valable ?

ART. 10. — « A partir de la transcription, le bien de famille ainsi que ses fruits sont insaisissables... »

C'est donc que, jusque-là, ils peuvent être saisis : la constitution, homologuée et non transcrite, est pareille à une hypothèque non inscrite. Elle n'est pas opposable au créancier saisissant.

Cependant l'affectation en bien de famille, soustrayant le bien tout entier à l'action des créanciers, pré-

sente plus d'analogies avec une aliénation qu'avec une hypothèque. Et l'aliénation n'a pas besoin d'être transcrite pour prévaloir, la date certaine suffit.

Le texte de l'article 10 ne dit pas tout ce qu'on veut lui faire dire, et on peut le rapprocher de l'article 2106 du Code civil qui contient une formule analogue :

« Les privilèges ne produisent d'effet.... qu'autant qu'ils sont rendus publics et *à compter de la date de l'inscription...* »

« On s'est mis l'esprit à la torture, dit M. Planiol, pour comprendre comment un privilège, qui, d'après les articles 2095 et 2096, est classé selon la qualité de la créance ne peut produire son effet qu'à la date de l'inscription..... N'est-ce pas effacer toute la différence qui sépare le privilège de l'hypothèque (1). »

En réalité, conclut le savant auteur, le texte a pour but de déterminer les conditions d'efficacité du privilège, et non pas de revenir sur la question de rang. Inscrit dans les soixante jours, le privilège du copartageant produit les mêmes effets que s'il l'avait été au moment même du partage. Transcrit dans le mois qui suivra son homologation, l'acte de constitution du bien de famille sera considéré comme l'ayant été le jour même. L'article 10, placé en tête du titre II, sous l'intitulé : « Régime du bien de famille », rappelle que la transcription est nécessaire pour rendre l'homologation valable et

(1) Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 3452.

définitive. Il ne tranche pas une question de date : il se réfère à la condition de validité tranchée par l'article 9.

Les travaux préparatoires confirment ce système. Voici en quels termes l'exposé des motifs du projet Ruau apprécie le délai d'un mois imposé au propriétaire pour transcrire :

« Pour éviter une fraude que la loi du 23 mars 1855 sur la transcription déjoue dans son article 4, le dernier alinéa de l'article 9 du projet (équivalent de l'article 9 entier de la loi) reproduit ce texte, avec les modifications nécessaires. »

Ainsi la pensée qui a inspiré le législateur de 1909 est la même qui a dicté l'article 4 de la loi de 1855. Eh bien ! cet article prescrivant la transcription en marge du registre de « tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit », n'a aucunement pour sanction l'inefficacité du jugement à l'égard des tiers, mais une simple amende de 400 francs pour l'avoué négligent.

Appliquant ce système à la loi de 1909, nous devons admettre que le défaut de transcription dans le mois entraîne nullité, puisque la loi le dit formellement, mais que, dans cet intervalle, un retard importe peu. L'homologation vaut par elle-même, sous condition résolutoire. Plus exactement, tout créancier qui n'aura pas fait valoir ses droits dans les délais de l'article 6, et qui ne pourra invoquer une cause de nullité dans la

procédure de constitution du bien de famille, sera définitivement forclos.

5^a *Créances et hypothèques (autres que les hypothèques légales)
nées après l'expiration des délais.*

C'est, nous l'avons vu, l'expiration des délais qui fixe, sous réserve de l'accomplissement régulier des formalités ultérieures, la situation des créanciers. Ceux dont le titre est postérieur ne peuvent évidemment faire une opposition valable. Mais il y a plus : même si l'on décidait qu'un créancier antérieur négligent subit une simple suspension dans l'exercice de ses droits, nous devrions encore admettre que l'engagement contracté par le propriétaire après les délais ne pourra jamais, et bien qu'il soit valable, être exécuté sur le bien de famille.

Ici la jurisprudence établie en matière de dot nous soutient, au lieu de nous combattre. Le créancier qui traite avec une femme dotale, autorisée par son mari, a une créance régulière et valable. Il est arrêté seulement par le caractère de la dot. Et quand ce caractère a disparu, après la séparation de biens, après même la dissolution du mariage, l'obstacle ne se lève pas pour lui. Il ne peut pas saisir ce qui fut la dot, entre les mains des héritiers de la femme. Même si la dot subit une transformation au moment de sa restitution, l'insaisissabilité persiste (1).

(1) Planiol, *Traité de droit civil*, t. III, n^{os} 1590 et 1591.

« C'est, dit M. Planiol, que l'inaliénabilité (il en est de même de l'insaisissabilité) a été établie pour protéger la femme contre les conséquences de l'acte qu'elle fait pendant le mariage, pour mettre sa dot à l'abri, même malgré elle, des opérations que son mari lui ferait consentir. »

Eh bien ! la constitution du bien de famille n'a-t-elle pas un but semblable ? N'est-elle pas destinée à protéger le chef de famille, même malgré lui, contre les opérations que sa faiblesse ou sa légèreté lui ferait consentir ? Une véritable incapacité pèse sur le propriétaire, et son engagement, bien qu'il soit valable, ne permet plus la saisie de l'immeuble. En s'obligeant, il n'oblige plus qu'une partie de ses biens, contrairement au principe de l'article 2092 (1). Si son immeuble est désaffecté, s'il vient lui-même à mourir, ses héritiers recueilleront l'ancien bien de famille intact, en dépit des créanciers. Ils devront seulement avoir soin d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire ; autrement l'obligation, inefficace contre l'ancien bien de famille, atteindrait directement leur patrimoine.

Généralité de la protection légale. — Perpétuelle de sa nature, l'insaisissabilité sera-t-elle en même temps absolue ? S'appliquera-t-elle aux fruits comme au fonds ? Ne comportera-t-elle point d'exceptions ?

(1) Art. 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

C'était là le point capital qui devait donner à la loi son caractère et ses effets ; et, sur ce point, les variations ont été grandes.

Tout d'abord le projet Ruau passait les fruits sous silence. La Chambre et après elle la commission du Sénat, ont jugé qu'il était nécessaire de les protéger. Le nouvel article 10 les vise donc spécialement.

Mais ce n'est pas tout, et ne faut-il pas au principe de l'insaisissabilité apporter franchement des dérogations ? Car les diverses catégories de créanciers, pris à part, se révèlent souvent intéressants, ou tout au moins dignes d'être ménagés, parce qu'on a besoin d'eux. Le bien insaisissable ne peut fournir, en nature, toutes les subsistances nécessaires à la vie. Notre civilisation ne comporte plus de Robinson, et chacun, pour vivre, doit recourir à ses voisins, acheter et vendre. Pour cela le crédit est nécessaire, et surtout aux pauvres. De même, pour les réparations de la maison, les avances à la terre en vue de la récolte prochaine, il faut dépenser en une fois des sommes relativement considérables.

Dans les classes peu aisées, seul le crédit permet de résoudre le problème ; il devient une nécessité.

Enfin, en dehors des contrats, est-il juste qu'une famille soit soustraite aux conséquences de ses fautes ? Et puisque la contrainte par corps n'existe plus en matière civile, puisque l'article 1382 n'a pas d'autre sanction que le paiement de dommages-intérêts, peut-

on admettre que des citoyens se dérobent, par l'insaisissabilité, à la réparation de leurs torts ?

Le gouvernement ne l'a pas pensé. Aussi l'article 11 du projet présenté par M. Ruau était-il ainsi conçu :

ART. 11. — « Le bien de famille demeure néanmoins saisissable pour les causes ci-après :

« 1° Fournitures de subsistances faites au constituant et à sa famille pendant les six derniers mois par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres.

« 2° Condamnations en principal et accessoires pour délits et quasi-délits civils, condamnations en matière criminelle, correctionnelle et de simple police pour le paiement des amendes, l'acquittement des restitutions, dommages-intérêts et frais prononcés au profit de l'Etat ; indemnités et dépens alloués pour les mêmes faits aux parties, soit par les tribunaux de répression, soit par les tribunaux civils saisis séparément de l'action en réparation, quel qu'ait été le constituant du bien de famille, et sans que, dans aucun cas, le droit de jouissance du mari puisse réduire l'effet de la saisie ;

« 3° Mémoires d'entrepreneurs et salaires d'ouvriers employés à reconstruire ou à réparer les bâtiments, dans la mesure et sous les conditions prévues à l'article 2103-4° du Code civil.

« Le juge de paix désigne d'office l'expert unique qui dressera les deux procès-verbaux, et, sur le rapport de cet expert, fixe la somme pour laquelle la saisie aura lieu.

« 4° Sommes dues pour l'ensemencement des terres, les améliorations agricoles, l'achat de bétail, de machines et d'instruments servant à la culture, ou de métiers et outils en usage dans la profession du constituant. »

ART. 12. — « Le bien de famille ne peut être grevé de privilège ou d'hypothèque que pour l'une des causes énoncées aux numéros 3 et 4 de l'article précédent.

« Il ne peut être vendu à réméré. »

Ces exceptions ont paru au rapporteur du Sénat extrêmement dangereuses.

« Avec un texte aussi élastique, dit-il, on n'aperçoit pas très bien quels sont les achats à crédit interdits au petit propriétaire ; à part les opérations de bourse, on autorise tous les emprunts, même les spéculations sur les bestiaux. »

Aussi le texte du gouvernement a-t-il subi des modifications considérables ; d'abord, lorsque la saisie est possible, elle ne peut s'appliquer qu'aux fruits, le fonds restant de toutes façons protégé.

En outre cette saisie, même restreinte aux fruits, est encore limitée à des cas beaucoup plus rares. Il faut qu'il s'agisse du payement (art. 10 nouv.) :

« 1° Des dettes résultant de condamnations en matière criminelle, correctionnelle, ou de simple police. »

Ce sont les dettes prévues au 2° de l'ancien article 11, mais combien la liste en est réduite ! Il ne suffit plus désormais d'un délit ou quasi-délit civil, il faut une condamnation pénale. Cette condamnation peut com-

porter des dommages-intérêts envers la partie lésée, sans doute, mais il faut pour que celle-ci puisse saisir qu'il y ait un élément pénal. Ainsi le bien de famille est beaucoup mieux protégé que la dot, puisque la jurisprudence fait répondre celle-ci même des quasi-délits de la femme.

« 2° Des impôts afférents au bien et des primes d'assurances contre l'incendie. »

Cette faveur spéciale faite aux primes d'assurances concorde avec la disposition obligeant le père de famille à faire assurer son immeuble. Les Compagnies ne consentiront à traiter que si le paiement des primes leur est garanti. La loi écarte les entrepreneurs de réparations, les fournisseurs d'engrais ou de bétail, dont les mérites lui paraissent sujets à caution. Elle réserve la saisie, ou du moins la saisie des fruits, la seule qui soit possible, aux Compagnies d'assurances dont elle peut d'avance apprécier les services.

« 3° Des dettes alimentaires. »

Il ne s'agit plus ici des dettes ayant pour cause des fournitures de subsistances. Le mot « dettes alimentaires » est pris dans le sens des articles 205 et suivants du Code civil (1) : c'est l'obligation imposée aux époux, aux parents, à certains alliés de se fournir les uns aux autres des aliments, en cas de besoin. Il ne faut pas que la constitution du bien insaisissable, destinée à pro-

(1) Rapport Guillier au Sénat : sous l'article 10.

téger la famille, aboutisse à la violation d'une des obligations les plus sacrées de la famille.

Garanties prises contre le propriétaire lui-même. — Cette liste d'exceptions est en somme très restreinte, et la loi a très efficacement défendu le père de famille contre ses créanciers. Il restait à le protéger contre lui-même, à lui interdire de renoncer, par une disposition expresse qui serait bientôt devenue de style, au bénéfice de l'insaisissabilité.

ART. 10, 2^e al. — Il (le bien de famille) ne peut être ni hypothéqué ni vendu à réméré ... Le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisissabilité du bien de famille. »

ART. 11. — « Le propriétaire peut aliéner tout ou partie du bien de famille ou renoncer à la constitution. Mais, s'il est marié ou s'il a des enfants mineurs, l'aliénation ou la renonciation sera subordonnée, dans le premier cas, au consentement de la femme donné devant le juge de paix, et, dans le second cas, à l'autorisation du conseil de famille qui ne l'accordera que s'il estime l'opération avantageuse aux mineurs. Sa décision sera sans appel. »

Ces deux articles paraissent contradictoires : le premier défend au propriétaire de renoncer à l'insaisissabilité : le second le lui permet. Voici, semble-t-il, comment on peut les concilier :

A. — Le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisissabilité partiellement, au profit d'un créancier déter-

miné (art. 10). L'interdiction d'hypothéquer, la prohibition de la vente à réméré sont les corollaires de ce principe.

B. — Le propriétaire peut aliéner son immeuble, ou renoncer à l'insaisissabilité, mais seulement pour l'avenir et vis-à-vis de tous. Il faut, en outre, qu'il se munisse, suivant les cas, d'autorisations ou de consentements spéciaux. Mais ceci concerne la désaffectation du bien de famille, et non plus son régime.

CHAPITRE V

DÉSFFECTATION DU BIEN DE FAMILLE.

Cette désaffectation peut être voulue par le propriétaire, ou lui être imposée. Dans ce dernier cas les circonstances qui la rendent nécessaire peuvent concerner l'immeuble, ou le propriétaire lui-même.

Nous diviserons donc ce chapitre en trois paragraphes, en étudiant successivement :

- 1° La désaffectation voulue par le propriétaire ;
- 2° La désaffectation imposée à l'immeuble ;
- 3° La désaffectation imposée au propriétaire.

§ 1^{er}. — La désaffectation volontaire.

Sa possibilité soulève dès l'abord une objection de principe. Pourquoi, a-t-on dit, créer un bien insaisissable s'il est permis de le désaffecter ? C'est méconnaître l'esprit même de la loi, qui veut surtout protéger l'individu contre ses propres entraînements, la famille contre les défaillances de son chef. La désaffectation sera la porte de sortie qui rendra la réforme illusoire. Les gens qui voudront se procurer de l'argent, ne pouvant emprunter sur leur bien insaisissable, le vendront,

ou tout simplement renonceront à l'insaisissabilité au moment précis où celle-ci deviendrait efficace en entravant leurs projets. Et leur famille ne jouira pas de la protection que prétendait lui assurer la loi.

Ces objections n'ont convaincu ni le Conseil d'Etat ni la commission du Sénat. Il leur a semblé que l'aliénation devenait parfois nécessaire ; tantôt c'est le chef de famille, qui, attaché à quelque industrie, doit en suivre le déplacement ; tantôt c'est une occasion de vendre à des conditions particulièrement avantageuses dont il faut profiter. A notre époque, où la propriété acquiert parfois subitement une plus-value considérable à la suite de l'établissement d'une industrie, de la création de voies nouvelles, l'inaliénabilité constituerait une servitude intolérable.

« Ce qui importe, disait le rapporteur du Sénat, c'est de soustraire cette aliénation au caprice et à l'irréflexion, et d'organiser un contrôle assurant au bien de famille une stabilité relative, conciliable avec l'intérêt bien compris de ceux qui en jouissent. »

Pour obtenir ce résultat, la loi apporte des entraves à la liberté du chef de famille ; il pourra agir, mais seulement après s'être procuré certains consentements ou certaines autorisations, variables suivant qu'il est, ou non, marié.

A. — *Désaffectation pendant le mariage.*

Art. 11. « ... S'il (le propriétaire) est marié..., l'alié-

nation ou la renonciation sera subordonnée...au consentement de la femme donné devant le juge de paix... »

Cette solution, proposée en termes un peu différents par l'article 13 du projet Ruau, paraissait au ministre « une des plus heureuses innovations du projet ».

Il y a là, en effet, un singulier progrès de l'idée moderne qui tend à donner à la femme une part de plus en plus grande dans la direction financière du ménage, jadis réservée au mari *caput uxoris*. Il ne s'agit plus de soustraire la femme à l'autorisation du mari ; c'est le mari qu'on oblige à obtenir le consentement de sa femme, et cela non pas seulement pour aliéner les biens communs, mais même ses biens personnels. L'article 13 du projet de 1905 le disait expressément :

« Le mari, qu'il ait fait la constitution sur les biens de la communauté ou sur ses biens personnels... »

L'expression, abandonnée par la commission de la Chambre avec tous les détails du projet, n'a pas été reprise au Sénat. Mais le sens n'est pas douteux : « Le propriétaire... » dit l'article 11 : il vise donc bien le cas où le bien de famille est, non pas un conquêt de communauté, mais un immeuble personnel du mari.

Des précautions sont prises pour assurer la liberté de la femme. Le projet du gouvernement se contentait du « consentement de la femme résultant d'un acte antérieur ou de sa participation au contrat ». La commission sénatoriale, et, après elle, le Parlement, ont exigé que consentement fût donné devant le juge de

paix. La présence de ce magistrat, dit le rapport de M. Guillier, « neutralisera la pression que le mari pourrait être tenté d'exercer ».

La femme peut mettre à son adhésion telles conditions qu'il lui plaît, et, pour faire respecter ses droits, elle peut exercer immédiatement l'action en nullité. Aucune restriction ne limite à cet égard sa capacité :

ART. 16. — « La femme n'a besoin d'aucune autorisation pour poursuivre en justice l'exercice des droits que lui confère la présente loi. »

B. — *Désaffectation en dehors du mariage.*

Le constituant peut n'avoir jamais été marié, ou avoir cessé de l'être. Quelles sont alors les barrières qui l'empêchent d'aliéner ou de désaffecter le bien de famille ?

S'il n'y a pas d'enfants mineurs, le propriétaire de l'immeuble reprend sa pleine indépendance. Il peut, sans le concours de personne, « aliéner tout ou partie du bien ou renoncer à la constitution ». En fait, il a cessé de remplir les conditions exigées pour la constitution d'un bien de famille ; il n'a plus de famille, au sens de la loi. On lui permet de continuer à jouir de l'insaisissabilité, mais elle ne s'impose plus à lui ; il peut y renoncer à sa guise.

Tout autre est la situation s'il a des enfants mineurs ; et à ceux-ci nous devons assimiler les « petits enfants or-

phelins de père et de mère ou moralement abandonnés » ainsi que les enfants naturels reconnus, s'ils sont mineurs. En pareil cas le projet du gouvernement distinguait entre la renonciation à l'insaisissabilité, prohibée d'une façon absolue, et l'aliénation, autorisée sous le contrôle du juge de paix, dont la décision était sans appel. Le texte de 1909 a supprimé cette distinction. L'article 11 est ainsi rédigé :

« Le propriétaire peut aliéner tout ou partie du bien de famille ou renoncer à la constitution. Mais s'il est marié ou s'il a des enfants mineurs, l'aliénation ou la renonciation est subordonnée, dans le second cas, à l'autorisation du conseil de famille, qui ne l'accordera que s'il estime l'opération avantageuse aux mineurs. Sa décision sera sans appel. »

L'harmonie est désormais parfaite entre la protection des mineurs et celle de la femme, si parfaite que les deux solutions sont contenues dans la même phrase. L'autorisation du conseil de famille, représentant les mineurs, joue, sous un nom différent, exactement le même rôle que le consentement de la femme ; elle est également nécessaire. Et la présence du juge de paix, président du conseil de famille, assure la liberté de ses membres, comme son intervention indispensable garantit l'indépendance de la femme.

C. — *Substitution volontaire.*

Le plus souvent le conseil de famille ou la femme

mettra à son consentement certaines conditions : un emploi par exemple. En pareil cas il ne s'agira plus d'une renonciation pure et simple, mais de la « substitution volontaire d'un bien de famille à un autre ». C'est le cas prévu à l'article 13.

Et d'abord, la désaffectation ainsi motivée est-elle libre de la part du propriétaire ? Peut-il se passer des autorisations légales, à condition de faire un emploi immédiat et suffisant ?

La loi ne le dit pas, mais il n'y a vraiment aucune raison d'écarter ici les garanties prévues en cas de renonciation pure et simple : l'intervention de la femme ou du conseil de famille est nécessaire pour vérifier si le nouvel immeuble a la même valeur que l'ancien, s'il présente pour la famille les mêmes avantages.

Mais ce n'est pas tout ; la substitution, même autorisée par la femme, même exigée par elle, présente des dangers que la loi devait prévenir. Il peut s'écouler quelque temps entre la vente du premier immeuble et l'acquisition du second ; même si les deux transferts de propriété sont simultanés, même s'il y a échange, un délai minimum de deux mois s'impose avant que le nouveau bien soit devenu insaisissable. Les créanciers ne vont-ils pas en profiter pour saisir ?

Les créanciers qui ont traité pendant l'insaisissabilité n'ont jamais eu de droits, ni sur le bien de famille, ni sur la valeur qui le remplace dans le patrimoine de son propriétaire. Mais il peut rester des hypothèques léga-

les, nées après la première constitution. Il reste sur-tout les créanciers qui viendraient à traiter maintenant, pendant les délais de la seconde homologation. Peut-être le propriétaire se fera-t-il leur complice ? Si le remploi lui a été imposé comme une condition de la vente, peut-être voudra-t-il le réduire à néant en conférant des hypothèques à des tiers, tandis qu'il le peut encore.

Pour prévenir ces dangers et parer à ces fraudes, le projet du gouvernement disposait, article 13 :

« ... Dans ce dernier cas (de remploi) le prix demeure insaisissable jusqu'à ce qu'il ait servi, dans la limite de la valeur fixée à l'article 1^{er}, à désintéresser le vendeur de l'immeuble acquis en remplacement, sans toutefois que l'insaisissabilité puisse durer plus d'une année.

« Les tiers ne sont pas responsables du remploi. »

Cette protection était imparfaite : d'abord un prix en argent peut toujours se dissiper, quand même la loi le déclarerait insaisissable. Du moment que les tiers n'étaient pas responsables du remploi, du moment qu'ils n'étaient pas obligés de verser leur prix au vendeur du nouveau bien de famille, directement ou par l'intermédiaire de la Caisse des dépôts et consignations, la sécurité de l'opération n'était pas garantie.

La loi avait dû fixer un délai, à l'expiration duquel le prix pourrait être saisi : un concours de circonstances ne rendrait-il pas souvent ce délai insuffisant ? Et puis, ce n'est pas seulement le prix qu'il faut protéger, c'est

aussi le nouvel immeuble, aussi longtemps que les formalités ne sont pas achevées, que la constitution n'est pas définitive.

L'article 13 nouveau établit un système plus simple, en même temps que plus efficace :

« Dans le cas de substitution volontaire d'un bien de famille à un autre, la constitution du premier bien est maintenue, jusqu'à ce que la constitution du second soit définitive. »

Désormais la désaffectation du premier bien, et par suite le transfert de propriété, sont retardés jusqu'au moment où la nouvelle constitution sera devenue définitive. Dans le cas le plus simple, celui d'échange, l'opération tout entière reste suspendue par une condition, jusqu'à ce que l'acte constituant le nouveau bien de famille ait été homologué et transcrit.

Les créanciers n'ont dès lors aucun intérêt à intervenir : s'ils le font, leur opposition ne leur donnera aucun résultat utile : tout au plus peut-elle obliger le père de famille à rester à l'abri dans son premier immeuble insaisissable.

§ 2. — Désaffectation imposée à l'immeuble.

Nous entendons par là la désaffectation involontaire, lorsqu'elle trouve sa cause dans un événement concernant l'immeuble. Le plus souvent il s'agira d'un accident matériel, qui dépouille le propriétaire en détrui-

sant son bien ; incendie ou ruine des bâtiments. Mais il peut s'agir aussi d'un fait juridique, d'une éviction : par exemple en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le bien peut même être saisi, par un créancier muni d'une hypothèque légale antérieure à la constitution, ou d'une hypothèque conventionnelle inscrite dans les délais légaux, lorsque l'homologation a été donnée par erreur.

En pareil cas, ou si les bâtiments tombent de vétusté, le propriétaire du bien de famille n'a qu'à subir son malheureux sort : la loi ne peut rien pour lui. Mais, s'il est exproprié, une valeur en principe égale, en fait souvent supérieure, vient remplacer l'immeuble dans son patrimoine. De même en cas d'incendie des bâtiments, puisque la loi exige qu'ils soient assurés.

C'est cette indemnité d'assurance ou d'expropriation que le législateur de 1909 entend protéger, comme le bien de famille lui-même, contre le propriétaire et contre ses créanciers.

A. — *Contre les créanciers.*

Vis-à-vis d'eux, la question se pose à peu près dans les mêmes termes qu'au cas de substitution volontaire. Mais la solution de l'article 13 ne peut plus s'appliquer. Une expropriation pour cause d'utilité publique ne saurait attendre « jusqu'à ce que la constitution du second (immeuble) soit définitive ». A plus forte raison, un incendie.

C'est donc l'indemnité qui devra être directement protégée :

ART. 14. — « En cas de destruction totale ou partielle du bien, l'indemnité d'assurance est versée à la Caisse des dépôts et consignations pour demeurer affectée à la reconstitution de ce bien, et, pendant un an, à dater du paiement de l'indemnité, elle ne peut être l'objet d'aucune saisie, sans préjudice pourtant des dispositions de l'article 10 ci-dessus.

ART. 15. — « Il en sera de même pour l'indemnité allouée à la suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique... »

L'article 10 est celui qui réserve les droits des créanciers antérieurs et permet, en certains cas, la saisie des fruits ; l'indemnité est donc insaisissable au même titre et dans la même mesure que le bien de famille lui-même.

Le projet primitif de la commission du Sénat ne protégeait que l'indemnité d'assurance (art. 14). Il s'occupait de l'indemnité d'expropriation seulement pour le cas où l'un des époux est prédécédé et s'il existe des enfants mineurs (art. 12) (1). M. Brager de la Ville-Moysan, dans la séance du 28 janvier, fit remarquer l'insuffisance de cette disposition et obtint le renvoi de l'article 12 à la commission. Celle-ci maintint son article 12, mais donna satisfaction au Sénat en proposant un nouvel article, qui est l'article 15 actuel. Il assimile les deux indemnités d'assurance et d'expropriation au point

(1) V. p. 104

de vue de la protection contre les créanciers ; nous verrons qu'il n'en est pas de même au point de vue des garanties prises contre le propriétaire lui-même.

B. — *Garanties contre le propriétaire lui-même.*

1° *Pendant le mariage.*

ART. 15 (al. 2). — « La femme pourra exiger l'emploi des indemnités d'assurances ou d'expropriation, soit en immeubles, soit en rentes sur l'Etat français, à concurrence d'un maximum de 8.000 francs. »

Cette disposition ne figurait pas dans le projet de la commission du Sénat ; elle a été élaborée par elle dans l'intervalle entre les séances des 28 janvier et 4 février.

Elle comporte ceci de remarquable, que les rentes sur l'Etat sont assimilées aux immeubles. Présentent-elles donc la même sécurité ?

Les rentes sur l'Etat ont été soustraites à la saisie des créanciers par les lois du 8 nivôse an VI, article 4, pour le capital et du 22 floréal an VII, article 7, pour les arrérages. Cette faveur exorbitante accordée aux porteurs de rente était une compensation à la « banqueroute des deux tiers » que venait de faire le Directoire (L. 9 vendémiaire an VI). Depuis lors, toutes les rentes nouvelles émises par l'Etat ont été déclarées « insaisissables conformément aux dispositions des lois du 8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII (Voyez notamment : L. 17 janvier 1894, art. 3).

Pendant longtemps la jurisprudence considéra cette

insaisissabilité comme absolue. La loi de l'an VI disait formellement, dans son exposé des motifs, que les créanciers seraient « privés pour l'avenir de toute espèce de droit, saisie ou opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages. Ils n'auront plus à compter sur cette ressource pour le paiement de leurs créances ».

Appliquant jusqu'au bout cette idée, on a jugé qu'en cas de faillite le syndic ne pouvait s'emparer des titres de rente appartenant au failli pour les vendre au profit des créanciers ; en cas de décès, ceux-ci ne pouvaient ni empêcher l'héritier de faire opérer à son nom le transfert des rentes laissées par le défunt, ni s'opposer à l'exécution d'un legs particulier portant sur ces rentes. De même le rapporteur du Sénat met l'insaisissabilité des rentes sur le même pied que celle des pensions de retraite ou celle édictée par l'article 592 (C. Proc. civ.).

En réalité, depuis la suppression de la contrainte par corps en 1867, la jurisprudence s'est vue forcée de réagir contre les solutions qu'elle avait précédemment admises. Désormais les rentes françaises sont redevenues le gage des créanciers des rentiers, et peuvent être réalisées à leur profit, toutes les fois que la chose est possible sans opposition entre les mains des agents du Trésor (1). La sécurité que le chef de famille trouvera dans leur possession sera donc loin de valoir celle qu'il puisait dans son immeuble insaisissable. Qu'il veuille se

(1) Par exemple en cas de faillite, V. Cass., 23 novembre 1897, D. 98.4.39 ; Cass., 18 février 1901, D. 1901.4.166.

faire petit commerçant : la faillite le guette et peut le dépouiller de ses rentes. Qu'il meure, et les créanciers empêcheront ses héritiers de faire opérer à leur nom le transfert des titres. Surtout, la possession de rentes sur l'Etat n'a pas la valeur morale que l'on est d'accord pour attribuer au bien de famille, à la protection du foyer.

La femme, dit l'article 15, « pourra exiger » l'emploi en immeubles ou en rentes. Mais pourra-t-elle exiger l'achat de tel ou tel immeuble. Et qu'arrivera-t-il en cas de désaccord avec le mari ?

Il faut décider, tout d'abord, que le mari ne peut faire l'emploi à sa guise. Le consentement de la femme est nécessaire, pour vérifier la sincérité de l'opération. Mais ce n'est pas tout : la femme peut s'opposer à l'action du mari, elle peut aussi l'empêcher de s'abstenir. Non pas, semble-t-il, en se substituant à lui, mais en saisissant les tribunaux.

ART. 16.— « Le tribunal civil statue, la femme, et, en cas de prédécès de l'un des époux, le représentant légal des mineurs appelés, sur toutes les demandes relatives à la validité de la constitution, de la renonciation à la constitution, de l'aliénation totale ou partielle du bien de famille.

L'affaire est jugée comme en matière sommaire. La femme n'a besoin d'aucune autorisation pour poursuivre en justice l'exercice des droits que lui confère la présente loi. »

Cet article ne vise pas spécialement notre cas : il figurait dans le texte de la commission du Sénat, avant la naissance de l'alinéa qui nous occupe. Mais ses termes sont d'une très grande généralité : ils donnent compétence au tribunal civil toutes les fois que la femme « poursuit en justice l'exercice des droits que lui confère la présente loi. » Elle ne fait rien autre en exigeant le remploi de l'indemnité d'assurance ou d'expropriation, et en prétendant contrôler ce remploi. Et si le tribunal trouve ses projets plus raisonnables que ceux du mari, la volonté de la femme prévaudra complètement.

2° En dehors du mariage.

ART. 12. — « En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, si l'un des époux est prédécédé et s'il existe des enfants mineurs, le juge de paix ordonnera les mesures de conservation et de remploi qu'il estimera nécessaires. »

C'était le seul cas prévu dans le projet de la commission sénatoriale ; on avait songé à protéger la famille contre son chef après la mort de la femme, mais non de son vivant. Nous avons vu comment le nouvel article 15 comble cette lacune.

Il est même plus complet que l'article 12, qui paraît envisager seulement l'expropriation pour cause d'utilité publique, et ne parle pas de l'indemnité d'assurance. C'est là certainement un oubli. L'article 15

assimile les deux indemnités au point de vue du dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, au point de vue des pouvoirs de la femme ; nous devons, pour les mêmes raisons, reconnaître au juge de paix, sur l'une comme sur l'autre, une action identique.

Car c'est ici le juge de paix qui défend les intérêts des mineurs, et non plus le conseil de famille, comme c'est la règle générale, comme la loi de 1909 elle-même le prescrit en cas d'aliénation. Le juge de paix agit seul ; mais aussi il n'est plus question seulement d'autorisation ou de contrôle ; le juge de paix devra prendre l'initiative, « ordonner » les mesures « qu'il estimera nécessaires ». Plus puissant que la femme, il peut se substituer délibérément au chef de famille.

En fait, la différence est plus apparente que réelle, en cas de conflit la question se résoudra, une fois encore, par un recours au tribunal civil ; mais, devant cette juridiction, la femme était demanderesse et le mari défendeur. L'intervention du juge de paix retournera la situation ; le chef de famille comparaitra, semble-t-il, comme appelant d'une décision judiciaire, demandeur par conséquent.

Tout ce régime semble assurer à la famille une protection suffisamment efficace. Aussi la loi n'a-t-elle pas recouru au procédé dont elle se sert pour protéger la dot contre un défaut de remploi : la responsabilité des tiers. Cette responsabilité est écartée implicitement dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publi-

que. L'article 14 la supprime formellement pour l'indemnité d'assurance, en décidant que :

« Les Compagnies d'assurances ne sont, en aucun cas, garantes du défaut de emploi. »

§ 3. — Désaffectation imposée au propriétaire.

Les causes qui rendent la désaffectation nécessaire peuvent se réaliser en la personne même du propriétaire : celui-ci peut mourir, ou tout simplement cesser de remplir les conditions légales imposées au bénéficiaire de l'insaisissabilité.

Supposons par exemple qu'il devienne veuf sans enfants. En pareil cas le projet Ruau permettait seulement de conserver le caractère de bien insaisissable, moyennant « une déclaration reçue par notaire et mentionnée en marge de la transcription.... préexistante » (art. 19). Le texte de 1909 est plus radical :

ART. 17. — « L'insaisissabilité subsiste (de plein droit) même après la dissolution du mariage sans enfant au profit du survivant des époux, s'il est propriétaire du bien. »

La solution devrait s'appliquer par analogie si c'est un père ou une mère naturelle ou adoptive qui perd son enfant naturel reconnu ou son enfant adopté ; si l'aïeul perd ses petits-enfants orphelins de père et de mère ou moralement abandonnés ; pareillement si le chef de famille se trouve déchu de la nationalité française. Il est

évident, d'autre part, que l'incapacité du propriétaire, survenue après la constitution, ne modifie en rien la situation juridique de l'immeuble. De même, nous l'avons vu, une plus-value élevant son prix au-dessus de 8.000 francs demeure sans effet. C'est au moment de l'homologation, et à ce moment seulement, que doivent se trouver réunies les conditions légales.

Seule la mort du propriétaire de tout ou partie du bien peut entraîner la désaffectation de l'immeuble. Elle produit une transmission d'hérédité, compliquée souvent d'une liquidation de communauté et d'un partage. C'est une situation nouvelle qui demande des mesures particulières.

Cette situation peut être grosse de dangers et le partage est souvent pour la petite propriété une cause de ruines aussi redoutable que la saisie : le partage judiciaire surtout.

C'est contre ce dernier que le législateur de 1909 a voulu prémunir la famille, en permettant, sous certaines conditions, et seulement quand il y a des mineurs, le maintien de l'indivision.

ART. 18, al. 2. — « S'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire de tout ou partie du bien, le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune, et allouer, s'il y a lieu, des indemnités pour ajourne-

ment de partage, aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation. »

On pourrait se demander en lisant cet article, s'il ne faut pas faire une différence entre le conjoint, le tuteur et l'enfant majeur d'une part, auxquels la loi permettrait de requérir, c'est-à-dire d'imposer, le maintien de l'indivision, et le conseil de famille, d'autre part, qui n'aurait droit que de le demander. Mais la phrase toute entière est dominée par ces mots : le juge de paix « peut ordonner » ; il peut, donc il n'est pas obligé. L'exposé des motifs du projet Ruau, auquel cet article est emprunté, indique aussi très clairement que l'approbation du juge de paix est indispensable.

La limite extrême de l'indivision avait été fixée par la loi du 12 avril 1906, sur les habitations à bon marché, qui organisait un système analogue, à « cinq années à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, sans que sa durée totale puisse, à moins d'un consentement unanime, excéder dix ans ». Cette disposition était à la fois insuffisante et peu rationnelle. Ce n'est pas sur la majorité de l'aîné qu'il faut se régler pour la durée de l'indivision, c'est sur celle du plus jeune. La loi de 1909 l'a compris ; elle exige l'intervention du juge de paix, elle autorise, en cas de besoin, l'allocation d'indemnités, mais elle prévoit le maintien de l'indivision jusqu'à ce que la majorité de tous les enfants permette d'éviter le partage judiciaire.

Mais le partage, même retardé jusqu'à la majorité

du dernier enfant, sera encore judiciaire si les héritiers ne peuvent s'entendre. Si le partage est amiable, il n'en risque pas moins de diviser le bien de famille en parcelles trop petites. Si même l'on est d'accord pour laisser le bien tout entier à l'un des cohéritiers, il faudrait encore trouver dans la succession des valeurs suffisantes pour constituer les soultes, et ce sera rare dans le cas d'une famille réduite à son bien insaisissable, à moins que la loi n'intervienne pour favoriser le paiement de soultes en rentes, ou pour rompre délibérément, au nom de l'intérêt public, l'égalité entre les successibles.

Tel est précisément le système de l'Anerbenrecht ; mais il se heurtait en France à des traditions invincibles. Aussi n'a-t-il jamais été question que de permettre au conjoint ou à certains héritiers la reprise intégrale de l'immeuble, sur estimation. L'avant-projet Mougeot accordait cette faveur dans l'ordre de préférence suivant :

1° « A l'époux copropriétaire au moins pour moitié, s'il habite la maison. »

Il a paru, dit l'exposé des motifs du projet Ruau, « qu'il y aurait une véritable injustice à refuser à cet époux, déjà propriétaire de moitié et usufruitier d'une partie de l'autre portion, la faculté d'écarter ses cohéritiers en les remboursant sur estimation... »

2° « A l'héritier que le défunt a désigné.

3° « A celui que désigne la majorité des intéressés.

4° « A celui qui se trouve élu par un tirage au sort. »

L'époux co-propriétaire a seul été maintenu par la loi sur cette liste favorisée : il n'est même plus nécessaire que sa part soit de moitié dans l'immeuble. Mais les autres attributions ont paru au Conseil d'Etat « absolument contraires aux principes égalitaires du Code civil.

« La désignation par le défunt, écrivait dans son rapport M. le conseiller Flourens, serait, sous une autre étiquette, le partage d'ascendant. Que masquerait ici cette désignation ? La résurrection probable du privilège de la masculinité — ce bien ne tombera pas en quenouille — sinon la réhabilitation du droit d'aînesse, le passe-droit en faveur du préféré... La Révolution avait proclamé l'égalité d'homme à homme, pourquoi s'acharner à la supprimer de frère à frère ? »

Pourquoi ? mais parce que c'est l'intérêt des frères eux-mêmes qui le réclame ; parce qu'il est aussi funeste que vain de poursuivre l'égalité absolue, en supprimant tout ce qui s'élève au-dessus du niveau le plus bas. Ne vaut-il pas mieux avoir la moindre partie d'une huître que l'égale moitié de sa coquille ? Et si le cadet ne peut occuper lui-même le bien de famille, quel intérêt légitime invoquera-t-il pour en exiger la vente, au lieu de le laisser à son aîné, contre une soulte raisonnable ? La nécessité de cette soulte devrait arrêter tout reproche d'injustice. Si même la réforme proposée est « contraire aux principes égalitaires du Code civil », ce n'est

pas condamner une réforme que de la déclarer contraire à ce qu'elle prétend réformer.

Cependant l'avis du Conseil d'Etat a prévalu. Seul le conjoint survivant peut reprendre le bien de famille sur estimation, « soit au décès de son conjoint, si tous les descendants sont majeurs, ou même lorsqu'il y a des mineurs, si la demande en maintien d'indivision a été rejetée, soit à la majorité des enfants, lorsque l'indivision a été maintenue » (art. 19, *in fine*), c'est-à-dire, en définitive, au moment du partage. Encore faut-il qu'il satisfasse à la double condition d'habiter la maison et d'être copropriétaire du bien pour partie.

Ce sont là de bien faibles modifications à la loi successorale : elles pourront néanmoins, dans certains cas, prolonger la durée du bien de famille. Surtout le maintien de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune permet à l'institution de réaliser son but essentiel : être l'abri protecteur de la jeune famille.

CHAPITRE VI

CRITIQUE DE LA LOI.

En dépit de ses dernières dispositions, c'est bien contre la saisie, plutôt que contre le partage, que la loi du 12 juillet 1909 entend défendre la famille. Elle ne vise pas tant à remédier aux effets du Code civil, cette « machine à hacher le sol », qu'à protéger le citoyen contre lui-même, la famille contre les imprudences de son chef.

Cette protection est elle-même facultative, volontaire de la part de celui qui y recourt ; il faut qu'il prévoie lui-même sa future imprévoyance ; il faut qu'il consente, pour en éviter les effets, à restreindre sa capacité. Qui donc en sera capable ? Quel prodigue se fera doter lui-même d'un conseil judiciaire ?

Sans doute, le conseil judiciaire entraîne son incapacité générale : il s'y attache une sorte de flétrissure qui n'a rien à voir avec l'insaisissabilité, protection toute locale et spécialisée. Mais, en revanche, le constituant n'a-t-il pas à supporter des frais : de déclaration notariée, d'homologation, de transcription ? Peut-être les notaires, désireux de rédiger en leurs études de nombreuses déclarations, se feront-ils les apôtres de la nou-

velle loi ; peut-être sacrifieront-ils à ce résultat immédiat de plus vastes espoirs d'hypothèques futures ou de ventes lointaines. Mais quel petit propriétaire acceptera de payer ces frais pour mettre sa propriété à l'abri d'un péril bien éventuel, puisqu'il n'a pas de dettes et qu'il ne tient qu'à lui de n'en pas contracter ?

Cependant bien des situations particulières peuvent amener l'application de la loi. La femme peut pousser son mari à constituer le bien de famille, pour s'assurer un contrôle sur sa gestion. Souvent elle constituera un de ses immeubles propres, pour en soustraire les fruits aux atteintes des créanciers du mari. Ici ce sera un testateur ou un donateur prévoyant qui voudra assurer par avance l'intégrité de son don ou de son legs. Et le 9 décembre 1909, dans la discussion du budget de l'agriculture, l'abbé Lemire affirmait avoir déjà reçu des demandes de propriétaires pressés de jouir des avantages de la nouvelle loi.

Examinons donc ces avantages et voyons, là où la loi s'appliquera, quels en pourront être les effets ?

N'y a-t-il pas, d'abord, un intérêt humain à empêcher qu'une famille tout entière ne soit réduite à la misère par la faute ou la prodigalité de son chef ? Et l'on cite à l'appui de cette idée les nombreux cas d'insaisissabilité qui se rencontrent déjà dans nos lois.

Le plus célèbre, le plus discutable aussi, est le privilège d'insaisissabilité des rentes sur l'Etat ; nous avons vu (1) combien il a été réduit par la jurisprudence la plus

(1) V. chap. V, p. 102.

récente. Désormais les rentes françaises sont redevenues le gage des créanciers des rentiers, et peuvent être réalisées à leur profit, toutes les fois que la chose est possible sans embarrasser la comptabilité du Trésor par une opposition entre les mains de ses agents. C'est aussi par une pensée égoïste que l'État soustrait à la saisie les traitements des fonctionnaires publics et employés civils, à quelque somme qu'ils s'élèvent, sauf pour un cinquième, un quart ou un tiers, suivant une gradation déterminée par la loi (L. 21 ventôse an IX).

En revanche, c'est bien un esprit d'humanité qui a dicté l'article 592 du Code de procédure civile. Ce texte déclare insaisissables les vêtements, le lit, les outils et instruments de travail, les « farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois » ; enfin quelques animaux, « une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi », avec ce qu'il faut pour les entretenir pendant un mois. De même on admet l'insaisissabilité des pensions alimentaires (art. 584, C. proc. civ.), des pensions de retraites civiles (L. 9 juin 1853, art. 6) et militaires (L. 11 avril 1831, art. 28 ; L. 18 avril 1831, art. 30), des pensions sur la Caisse des retraites de la vieillesse, jusqu'au chiffre de 300 francs ; des droits d'usage et d'habitation (arg. art. 634 et 634, C. civ.). La loi du 12 janvier 1895 ne permet la saisie que pour un dixième des salaires ou traitements des employés ou commis, lorsqu'ils ne dépassent pas 2.000 francs, et des ouvriers

et gens de service, à quelque chiffre qu'ils s'élèvent.

Dans différents cas, ce sont les particuliers eux-mêmes qui peuvent rendre leurs biens insaisissables ;

1° Par donation ou testament, dans les cas où la jurisprudence valide les clauses d'inaliénabilité de biens légués ou donnés.

2° Dans les cas où les substitutions sont permises par les articles 1048 et suivants.

3° Sous le régime dotal, pour les biens compris dans la dot.

Ainsi la loi de 1909 n'innove pas ; elle apporte seulement une nouvelle pierre à un édifice ancien et considérable. Comme les objets énumérés dans l'article 592, la maison est nécessaire au débiteur et à ceux qui dépendent de lui : c'est le « vêtement de pierre » de la famille.

Comme le régime dotal, celui du bien de la famille est volontaire et entouré de mesures de publicité. Son but est le même ; protéger la femme et les enfants contre les imprudences du père. Sans doute, ce n'est plus la dot de la femme seulement que la loi veut garantir, et souvent le bien insaisissable appartiendra au mari. Mais qu'importe ? La famille n'a-t-elle pas un véritable droit sur la fortune, même personnelle, de son chef ? Les obligations nées du mariage envers la femme et les enfants mineurs ne sont-elles pas les plus sacrées de toutes ? Et ne faut-il pas en assurer l'exécution, même à l'encontre des créanciers ?

L'intérêt social vient ici confirmer l'intérêt humain. La société est obligée d'assurer aux vaincus de la vie une assistance positive, par ses asiles ou ses pensions de retraite. La maison de famille insaisissable sera le plus naturel, le plus efficace en même temps que le moins dispendieux de tous les asiles. Elle protégera la famille contre des ennemis presque aussi redoutables que la faim, le froid, la contagion et les épidémies, la corruption : enfin fruit des promiscuités malsaines.

Les conséquences morales de l'insaisissabilité seront bienfaisantes autant que ses résultats matériels. Car un logement convenable impose la dignité comme il commande le respect. Le cadre matériel d'une vie influe sur elle presque autant que le milieu moral. L'habit, sans doute, ne fait pas le moine ; mais l'uniforme n'est-il pas pour quelque chose dans la discipline du soldat ?

Si le vêtement ou le cadre peut influencer ainsi sur un détenteur précaire, sur un hôte de passage, quelle sera donc son action sur le propriétaire ? Car la propriété n'est pas seulement une institution du droit civil, c'est un lien, le plus étroit qui se puisse concevoir entre les personnes et les choses. Pour celui qui l'a conquise ou défendue à la sueur de son front, la propriété représente et incorpore vraiment la vie et le labeur passés. Son langage muet lui affirme sa personnalité, lui rappelle qu'il n'a pas été seulement l'ouvrier anonyme d'une entreprise collective, la cellule inconsciente d'un organisme plus vaste. Il a été lui-même ; il a laissé sa mar-

que sur les objets qui l'entourent ; et c'est parce qu'il les a façonnés à son image qu'il subit à son tour leur empreinte. Ce qu'il aime en eux, c'est ce qu'il leur a donné.

Dans cet amour, le propriétaire puise le respect de l'ordre. Il est dangereux pour une démocratie, qu'un grand nombre de citoyens soient privés de toute attache matérielle à la communauté, alors que, par leur vote, ils peuvent exercer sur le gouvernement une influence décisive. Que leur importe la tranquillité publique ? Ils ne sauraient craindre aucun bouleversement, n'ayant rien à y perdre. Ils peuvent toujours en espérer quelque profit.

Utile à la dignité de la famille, la conservation de la maison commune n'est pas moins indispensable à sa durée. Seul, le toit familial peut maintenir les enfants groupés sur le sol natal, en leur offrant la perspective d'un refuge assuré. C'est quand le nid périt que les oisillons se dispersent ; livrés à eux-mêmes, ils sont bientôt ballottés au gré des tempêtes ; la fortune peut leur sourire isolément, mais leur union a vécu ; bientôt ils seront séparés par la diversité de leurs destinées, comme ils le sont déjà par l'éloignement de leurs demeures.

L'individu isolé perd un appui et un refuge : il subit une sorte de diminution sociale. Son insécurité augmente ; sa force de résistance diminue sur les marchés où se vend l'activité humaine. Vienne la mauvaise for-

tune, la maladie ou le chômage, il sera sans défense, et pourra sombrer définitivement dans une crise que le secours des siens lui eût aisément fait franchir.

Sans doute, d'autres groupements s'ouvrent à lui ; des syndicats se créent, qui embrigadent l'individu pour la défense de ses intérêts professionnels : des institutions d'assistance, de prévoyance, d'assurance, visent à le garantir contre les mauvaises chances de la vie.

Qu'on y regarde de près : tous ces groupements cherchent à remplacer la famille dans quelque une des fonctions qu'elle a cessé de remplir : l'individualisme outré ne se suffit pas à lui-même, et son équilibre instable l'enchaîne aujourd'hui vers l'association, demain peut-être vers le socialisme.

Matériellement, certaines de ces copies ont pu dépasser de loin l'original : le syndicat peut vouloir se substituer à la famille comme l'express à la diligence. Mais quelle assistance vaudra jamais, aux jours de maladie ou de détresse, les soins d'une mère ou le soutien d'un fils ? La société se ruine à construire d'immenses asiles, à bonifier des intérêts à d'innombrables retraités. Elle accumule les organismes et les fonctionnaires, les dépenses d'administration et de contrôle ; elle multiplie les complications et les garanties pour ne pas livrer ses faveurs au hasard. La famille connaît d'abord les misères qu'elle doit soulager. Isolément, presque sans frais, elle donne la part au coin du feu ou à la table commune.

L'aide familiale n'est pas seulement la plus économique, elle est souvent la plus puissante ; elle admet une variété de moyens incomparable, un minimum de restrictions à l'indépendance de chacun. Aux plus coûteux hospices, les vieillards préfèrent la liberté, et « tous caressent l'espérance que ce sera près du berceau d'un enfant que leurs yeux se fermeront » (1). C'est donc répondre au vœu le plus touchant, le plus intime, le plus respectable de l'homme que d'« établir sa famille sur une base solide en lui donnant une protection permanente, un abri indestructible ».

La famille a enfin une vertu morale que nulle capitalisation d'intérêts ne saurait suppléer. Dans une société d'assurances mutuelles, certains membres donnent, et ne reçoivent pas. Ils n'ont en vue cependant que leur intérêt personnel ; ils achètent une garantie éventuelle, dont peut-être ils n'auront pas besoin. Mais quel est celui qui ne se retirerait aussitôt, s'il pouvait le faire sans risque ?

Seule, la famille met en jeu des principes d'action plus nobles : si le père se dévoue pour ses enfants, ce n'est pas en échange de leur appui futur ; c'est parce que ce sont ses enfants. Il n'est pas mû par la solidarité, qui sous-entend intérêt, mais tout simplement par l'amour paternel.

La désagrégation de la famille entraîne pour ses

(1) Lemire, Proposition de loi, 7^e législature, n° 279.

membres une déchéance morale ; elle les prive d'une école de discipline, de dévouement et de respect. Pour la nation, la famille est un indispensable support. Elle n'entre pas en conflit avec l'Etat, étant pour cela trop faible ; au contraire, elle attache l'homme à l'ordre social de tous les liens qui y retiennent ses parents. La famille, comme la nation, a des bases plus larges qu'une alliance d'intérêts passagers ; elle se fonde sur une communauté de race et de langage, d'idéal et de sentiments. Toutes deux, elles visent plus haut que le sort de l'individu, et ne prétendent pas assurer seulement la prospérité des vivants, mais bien perpétuer la tradition des morts, préparer l'héritage des générations à venir. Associations et syndicats divisent la nation, les familles la soutiennent et la fortifient.

En protégeant par l'insaisissabilité la maison commune, le législateur de 1909 a entendu renforcer les liens de la famille, lui créer un centre durable, presque vivant, ressusciter ce grand symbole qu'était le foyer antique.

Hélas ! les racines du foyer antique étaient autrement vivaces et profondes ; il s'appuyait sur toutes les croyances de l'époque, culte des ancêtres, nécessité d'assurer leur repos en honorant leurs mânes, suprême volonté d'éprouver après eux les effets bienfaisants de la même piété filiale. Il n'était pas seulement la flamme où l'on se chauffe, mais l'esprit même des morts éclairant les vivants. Symbole d'une religion, il a disparu

avec elle : il n'est pas au pouvoir d'une simple loi de lui rendre la vie.

A défaut du foyer antique, la vieille maison familiale peut-elle ressusciter et revivre ? Pas partout, certes, ni au profit de tous. Dans les grandes villes, où le terrain trop cher réclame une utilisation intensive, il n'y a place que pour des immeubles gigantesques et coûteux : la famille ouvrière peut y trouver un logement à louer, elle ne saurait en acquérir même une portion divisée. Sans doute, les progrès des moyens de transport doivent tendre à diminuer l'engorgement des villes, à restreindre le bénéfice de monopole qui élève si haut le prix de quelques mètres carrés. Et dans la banlieue désormais accessible, comme autour des usines situées à la campagne, la famille ouvrière pourra se constituer un bien de famille insaisissable.

Mais l'immobilité que ce régime entraîne se concilie mal avec les exigences de l'industrie : il faut que l'ouvrier sache se déplacer au gré des nécessités économiques, quitte l'atelier d'hier pour l'usine de demain. La maison de famille ne serait souvent pour lui qu'une entrave et une gêne.

C'est donc surtout aux populations rurales que s'appliquera la nouvelle loi. C'est là que la petite propriété est le plus fréquemment et le plus facilement accessible. Huit mille francs ; dans presque toutes les campagnes de France on peut avoir à ce prix un petit bien suffisant pour fournir le vivre, en même temps que le cou-

vert. Ce sera pour la famille une véritable forteresse, à l'abri de laquelle elle pourra défier la misère.

Eh bien ! disent les défenseurs du homestead, ceci même n'ajoute-t-il pas à la loi de 1909 un nouvel avantage ? Elle est efficace surtout pour les populations rurales ; par là elle retiendra le paysan dans les champs et réalisera son but le plus élevé : attacher l'homme à la terre. Elle luttera en même temps contre l'émiettement de la famille et contre la dépopulation des campagnes ; elle protégera du même coup le foyer et le petit domaine rural.

La petite propriété est-elle donc si menacée ? Ses défenseurs le disent, et, plus souvent encore, les socialistes ses adversaires. Mais voici, d'après les travaux préparatoires du Conseil d'Etat, le nombre des propriétaires cultivant eux-mêmes leurs terres et celui des entrepreneurs de culture (propriétaires, fermiers et métayers) de 1862 à 1892.

	1862	1882	1892
Propriétaires cultivant eux-mêmes	1.813.000	2.151.000	2.199.000
Entrepreneurs de culture (y compris les propriétaires	3.254.000	3.461.000	3.605.000

La petite propriété et la petite culture font mieux que de se défendre : elles progressent, et les renseignements les plus récents confirment ces statistiques.

M. Ruau, dans la séance du 4 février 1909, au

Sénat, faisait les déclarations les plus rassurantes à cet égard (1).

Il rappela d'abord qu'il s'était livré à une enquête personnelle très sérieuse, que des questionnaires aussi complets que possible avaient été remis aux Chambres des notaires ; que tous les professeurs départementaux d'agriculture avaient été appelés à participer à cette étude.

« Je suis arrivé, dit-il, à ce triple résultat de constater : tout d'abord que la petite propriété n'a été nulle part absorbée par la grande ; — il ne s'est pas produit de concentration de la propriété, — que, d'autre part, la petite culture est, au point de vue économique, égale à la grande, sinon supérieure dans beaucoup de régions ; et qu'enfin l'industrialisation de l'agriculture s'est produite dans notre pays sans entraîner les conséquences que certains en attendaient.

Le fait ne doit pas nous surprendre. La résistance de la petite propriété et de la petite culture s'explique par le caractère du paysan français, jaloux de son indépendance, désireux de travailler pour son propre compte et de s'affranchir de tout lien vis-à-vis d'un maître quelconque. Elle s'explique encore par les conditions économiques, qui réservent bien des faveurs à la petite culture. Au temps des latifundia romains, le paysan isolé cultivait mieux, faisait rendre à la terre plus que

(1) *Débats parlementaires*, Sénat, séance du 4 février 1909.

son puissant voisin ; pourtant il succombait, parce que la conquête du monde avait donné aux patriciens de Rome, avec leurs troupeaux d'esclaves, une main-d'œuvre d'un extraordinaire bon marché.

Aujourd'hui la situation est retournée : au grand domaine appartiennent désormais la science et les gros rendements. Mais l'ouvrier agricole a remplacé l'esclave antique et ses exigences nouvelles, sa rareté croissante, mettent souvent la grande culture en position difficile. La terre manque de bras, mais elle ne manque pas de maîtres, et si le prolétariat urbain se recrute dans les campagnes, c'est dans les rangs du prolétariat agricole.

En face des entrepreneurs de culture, le nombre des salariés diminue régulièrement. En 1862 ils sont 4.109.000, et l'emportent de près de 900.000. En 1882, vingt ans plus tard, ils ont cessé déjà d'être les plus nombreux : 3.452.000 contre 3.461.000. En 1892 la disproportion s'est sensiblement accrue ; le chiffre des ouvriers agricoles ne s'élève plus qu'à 3.058.000.

Cet exode est si rapide que l'accroissement de la petite propriété et de la petite culture ne suffit pas à le compenser. En fait, le nombre total des individus adonnés à l'agriculture diminue.

En 1862 ils étaient 7.363.000 (sans compter les membres de la famille) ; en 1882, 6.913.000 ; en 1892, 6.663.000. Voilà la diminution qu'il s'agit d'enrayer, en

donnant à l'essor de la petite propriété un élan nouveau. L'insaisissabilité obtiendra-t-elle ce résultat ?

A vrai dire, c'est une mesure de défense, mais il ne semble pas qu'elle puisse jouer le rôle d'un agent de propagation. Les avantages de la constitution en bien de famille sont réservés à ceux qui possèdent déjà.

Tandis que la législation sur les habitations à bon marché prétend aider la constitution d'un foyer familial en favorisant des opérations de crédit hypothécaire, la loi du homestead ne s'applique qu'à la maison déjà construite, et même déjà payée. Il faut que l'immeuble soit libéré de toute charge, le propriétaire de toute dette, pour que le juge de paix accorde son homologation.

Pour le paysan déjà propriétaire, l'insaisissabilité peut ajouter un nouvel attrait à la propriété foncière. Mais cet attrait est doublement inutile : le paysan français n'a pas besoin de cela pour être « possédé du démon de la propriété ». Il a la passion de la terre, son ambition est de la tenir en maître et nul avantage légal ne paraît susceptible d'accroître encore ce désir. D'ailleurs, accroître l'amour des petits propriétaires pour la terre, ce serait travailler à arrondir leurs domaines, mais non pas à augmenter leur nombre. Pour cela il faudrait s'adresser à ceux qui ne possèdent pas encore.

Ce sont ceux-là qui émigrent vers la ville : c'est le jeune homme, insensible aux joies de la propriété comme à celles de la famille, parce qu'il n'a pu les goûter encore. Son passage à la caserne l'a initié aux plai-

sirs de la ville, à sa vie en apparence plus facile. Abusé par ce mirage, il abandonne les champs.

C'est le prolétaire agricole surtout, qui ne désire pas la terre, raisin trop vert pour lui ; un seul souci l'occupe, celui de son salaire ; il va là où il espère le trouver plus élevé.

La plus grande élévation du salaire dans les villes a des compensations souvent excessives et cruelles ; cherté plus grande de la vie, du loyer et de la nourriture, de l'air même, semble-t-il, et du soleil. Mais ces compensations, le nouveau citadin en souffre ; il n'a pu les prévoir ; il les comprend à peine. Il n'est touché que par un fait brutal : le gain d'un peu plus d'argent. Que cette plus grande quantité de métal représente en réalité, par suite de la hausse des prix, une valeur à peine égale, un « standard of life » parfois inférieur : peu lui importe. Il ne voit que l'or et accourt là où celui-ci est plus facile à gagner.

L'or se gagne plus facilement dans une grande ville : d'abord précisément parce que sa valeur y est moindre : les loyers sont plus chers, parce que la population se dispute une place plus étroite ; la nourriture coûte davantage à cause des frais de transport et d'octroi : dans ces conditions, la loi d'airain elle-même exige des salaires plus élevés.

D'ailleurs la différence de salaire est moins encore entre la campagne et la ville qu'entre l'agriculture et l'industrie. Les salaires industriels se sont accrus peu

à peu, à mesure que les progrès du machinisme augmentaient la productivité de l'ouvrier : les salaires agricoles n'ont suivi le mouvement que de loin.

C'est que le machinisme ne joue, et ne peut jouer, dans l'agriculture, qu'un rôle beaucoup plus effacé. La production agricole n'est, comme l'industrie, qu'une transformation des matières premières en produits fabriqués. Elle transforme le fourrage en viande, comme l'industrie transforme le chanvre en toile. Mais, en agriculture, les vrais agents de cette transformation, les vrais équivalents des machines industrielles, ce sont les animaux et les plantes : les animaux, producteurs de viande ; les plantes qui savent extraire la matière organique du monde minéral, de l'azote atmosphérique et des sels que la terre renferme. Les perfectionnements agricoles peuvent faciliter ce travail en rendant la terre plus féconde, plus riche en éléments assimilables ; ils peuvent augmenter les rendements en sélectionnant des espèces plus productives, plus vigoureuses ou plus précoces. Mais ils ne peuvent y suppléer. Jusqu'au jour encore problématique où nous consommerons les « tablettes d'azote », promises par certains chimistes, aucune invention de machine agricole ne pourra bouleverser, comme il arrive si souvent dans l'industrie, les conditions de la production.

Sans doute, les denrées agricoles, restant plus difficiles à produire, devraient prendre une valeur proportionnellement plus grande. Et l'équilibre, par là, se

rétablirait. Mais il ne peut le faire qu'après une série de soubresauts douloureux pour ceux qui les subissent. Et puis des circonstances étrangères interviennent : la brusque concurrence des pays neufs, à la fin du ^{xix}^e siècle, a été l'une des causes de la crise agricole.

D'ailleurs si les progrès du machinisme sont plus lents en agriculture, ils y ont en revanche de plus néfastes conséquences. Lorsqu'une découverte industrielle diminue la main-d'œuvre, le développement corrélatif de la demande et de la production répare généralement ce dommage. L'agriculture ne se prête pas à ces brusques envolées ; les besoins qu'elle satisfait sont primordiaux, mais par là-même relativement stables. Le nombre des champs cultivés n'augmente pas à volonté comme celui des usines, et s'il faut moins de bras pour mettre en valeur une même surface de terre, la perte est sans compensation pour les ouvriers écartés.

On peut dire qu'à mesure que les besoins de l'homme et son activité s'étendent, le problème de l'alimentation joue dans la vie sociale un rôle de moins en moins prépondérant ; à mesure que l'importance de la fonction se restreint, le nombre des organes doit subir une diminution parallèle. Et cela d'autant plus que beaucoup d'ouvriers collaborent aujourd'hui à la culture des champs, sans quitter l'atelier où se fabriquent la moissonneuse et le brabant ; c'est à l'agriculture qu'ils servent, c'est l'industrie qui les emploie.

L'abandon de la charrue pour l'atelier, l'exode des

campagnes vers les villes nous apparaît donc comme un fait d'ordre général. Une simple loi sur le homestead ne saurait arrêter ce mouvement. Peut-elle le ralentir ? Peut-elle contribuer à faire produire par l'agriculture une somme de richesse plus grande ? Peut-elle, en assurant aux propriétaires-cultivateurs une situation plus stable et plus sûre, leur permettre une mise en valeur du sol français meilleure et plus heureuse ?

Il ne semble pas qu'il en soit ainsi ; le besoin essentiel du producteur, c'est de disposer des moyens de production. La terre en est un, mais elle ne suffit pas. Elle n'exige pas seulement des soins, mais encore des avances, et ne rend qu'en proportion de ce qu'elle a reçu. Il faut au cultivateur des semences, qu'il puisse confier au sol ; des bestiaux pour le pâturer, des outils et des engrais pour le rendre fécond. Entre la mise de fonds à l'époque des semailles et le temps de la moisson, plusieurs mois s'écoulent, dont l'homme est impuissant à réduire la durée. Parfois il devra ensevelir dans un nouveau sillon sa semence et ses sueurs avant même d'avoir touché le prix de la précédente récolte.

Il faut donc que le cultivateur dispose d'un certain fonds de roulement, d'un capital d'exploitation. S'il ne l'a pas, il faut qu'il fasse appel au crédit.

Souvent ce crédit revêt des formes si particulières qu'un observateur superficiel peut s'y tromper. Tantôt le fermier emprunte au propriétaire la terre déjà mise en valeur, les bâtiments et les granges : c'est un

véritable emprunt, et le privilège qui le garantit ressemble à l'hypothèque. Grâce à cette combinaison le fermier dispose de tout son avoir comme capital d'exploitation. Le métayer est plus favorisé encore ; il reçoit avec la terre une partie, quelquefois la totalité de ce qu'il faut pour la faire valoir : en échange d'une part dans les bénéfices de la culture, on en voit qui n'apportent guère que leur travail.

Tout autre est la situation du petit propriétaire : il a immobilisé le gros de sa fortune dans cette terre qu'il adore ; il ne lui reste souvent plus assez pour la cultiver avec fruit. A plus forte raison ne peut-il entreprendre les grands amendements, les travaux de défrichement, d'irrigation ou de drainage qui deviennent parfois nécessaires. Pour lutter à armes égales, il faut que lui aussi, sous d'autres formes, fasse appel au crédit.

Ce besoin est devenu plus rigoureux avec les progrès de l'agriculture moderne, mais il a toujours existé. Les prêteurs *Salvius* et *Servius* l'avaient compris, quand, permettant au débiteur de donner ses biens en gage sans déplacement de possession, ils créèrent l'hypothèque (1).

La loi du 18 juillet 1898 obéissait à une pensée analogue en permettant aux cultivateurs de « warranter à domicile » les produits de leur exploitation. Institution des warrants ou création de caisses de crédit agricole

(1) Au moins sous sa forme la plus ancienne, le privilège du bailleur. — V. Girard, *Droit romain*, p. 750.

mutuel, tout le mouvement économique moderne tend à donner à l'agriculture plus de crédit.

Cependant les mêmes gens quelquefois prétendent nous apitoyer sur le sort du malheureux cultivateur, écrasé par ses dettes, obligé de payer de gros intérêts sur une terre qui rapporte peu, bientôt poursuivi, saisi, ruiné. Empêcher ces poursuites, interdire ces hypothèques néfastes au moins pour la maison familiale, telle est la panacée que l'on préconise. Est-ce donc qu'il y a deux faces dans les choses, et que l'emprunt, bien-faisant quand le débiteur reçoit, devient néfaste quand il doit rendre ?

Sans doute le crédit est une arme à deux tranchants, précieuse aux forts autant que redoutable aux malhabiles. Autant l'emprunt fait pour développer intelligemment la production, pour acheter du bétail ou du matériel de culture nécessaire, peut rendre de services, autant l'emprunt perdra celui qui en dissipe le montant en dépenses improductives, folies de grandeur ou frais de nourriture. Mais comment la société oserait-elle intervenir comme tutrice ? Est-ce à l'époque où l'on proclame partout la dignité de l'homme, où la capacité de régler la marche des affaires publiques est reconnue à tous, que l'on prétendrait contester aux populations rurales l'aptitude à conduire leurs affaires privées ? Le crédit est un moyen d'action puissant que la loi doit développer : chaque citoyen majeur est juge de ce qu'il en peut tirer.

Mais le homestead, soutiennent ses partisans, ne ruine pas le crédit. Et l'on nous cite l'exemple des États-Unis. C'est à l'insaisissabilité, nous dit-on, que les fermiers de l'Ouest américain ont dû leur salut et leur fortune ; sans elle, à chacune des crises si fréquentes en ce pays, ils auraient été saisis et exécutés. Leurs créanciers y auraient perdu autant qu'eux-mêmes ; en raison de la crise même, ils n'auraient pu monnayer leur gage. Au contraire, le homestead a obligé les créanciers à une patience salutaire à tous ; il a permis au fermier protégé de se reprendre et de payer sans gêne capital et intérêts de sa dette.

Si séduisant qu'il soit, l'exemple des États-Unis ne saurait nous arrêter longtemps. Et d'abord, il y a une différence essentielle entre le homestead américain et le régime du bien de famille français. Aux États-Unis, l'« exemption » résulte parfois du seul fait de la résidence ; même là où une déclaration est exigée, elle produit une sorte d'effet rétroactif. Le privilège est toujours opposable aux créanciers chirographaires, quelle que soit la date de leur créance, même si la dette a date certaine avant la constitution du homestead. Ceci est considéré comme une conséquence du droit qu'a tout débiteur de disposer à son gré de son patrimoine, gage général de ses dettes chirographaires.

En France, tout au contraire, la constitution en bien insaisissable doit être voulue, connue, transcrite par avance. Ce n'est pas un risque général pesant sur tous

les prêts fonciers ; c'est un risque spécial qui rend moins sûr l'engagement de certains débiteurs. Les prêteurs peuvent s'accommoder de cette situation dans un pays neuf, où des gains plus élevés compensent des risques plus grands. Pareils aux prêteurs à la grosse, ils prennent à leur charge les risques de l'entreprise. Ils ne réclameront rien, si le cultivateur se ruine ; mais, s'il réussit, leur fortune est faite.

Un tel système peut convenir au commerce de mer ou à l'agriculture du Far West ? Devra-t-on pour cela le transporter en France, pays de petits revenus et de capitalistes timides. Entre les deux pays, une comparaison est-elle possible ? « Là-bas, des colons aventureux, difficiles à fixer ; ici des paysans craintifs, routiniers, attachés de fait à la glèbe dont ils sont légalement affranchis ; là-bas, des abus de crédit et de spéculation sur les terres ; ici, ni spéculation, ni crédit ; là-bas, des gens qui se ruinent par imprudence, ici des gens qui se ruinent par inertie. Dans des conditions si différentes, le remède paraît contraire : là-bas, il semble qu'il faut rassurer le colon, le prémunir contre les risques qui le menacent ; ici il faudrait plutôt stimuler le paysan et lui apprendre à oser (1). »

Eh bien ! la loi française est au contraire plus sévère que la loi américaine. Là-bas, sauf au Texas et dans l'Arkansas, le père de famille peut hypothéquer son

(1) Coste, *Société d'économie politique*, 1887.

immeuble ; la constitution de homestead rend seulement le consentement de la femme nécessaire. « En fait, l'hypothèque est d'un usage général et la formalité de la signature de la femme ne semble pas restreindre la circulation des biens immobiliers, même des biens ruraux, dans un pays où le crédit est la base de la vie économique, et la mobilité des affaires et de la main-d'œuvre, la caractéristique de l'activité commerciale et agricole (1). »

Pénétré, semble-t-il, de cette nécessité du crédit, le projet Ruau écartait l'insaisissabilité pour les mémoires d'entrepreneurs et salaires d'ouvriers employés à reconstruire ou réparer les bâtiments, dans la mesure de la plus-value procurée à l'immeuble et sous les conditions de l'article 2103-4° du Code (double expertise avant et après les travaux). Il l'écartait aussi à l'égard des « sommes dues pour l'ensemencement des terres, les améliorations agricoles, l'achat de bétail, de machines et d'instruments servant à la culture, ou de métiers et outils en usage dans la profession du constituant » (art. 11 du projet).

Pour toutes ces causes l'hypothèque était permise et l'Exposé des motifs vantait ainsi ces dispositions : « (Elles) ont pour objet de conserver au chef de famille le crédit nécessaire pour cultiver et améliorer son bien,

(1) Conseil d'Etat. Série d'études sur le bien de famille, par MM. Tirman, maître des requêtes, Grünebaum, Cahen et Tirard, auditeurs, p. 117.

pour en augmenter la force productive. Il pourra ainsi bénéficier du crédit agricole fondé sur la solidarité et le cautionnement réciproque. On ne peut priver d'un élément de crédit si puissant ce bien qui porte en lui le germe de la régénération de la propriété rurale. »

La commission du Sénat supprime toutes ces exceptions à l'insaisissabilité : la saisie des fruits seule est permise, et seulement quand il s'agit de condamnations pénales, d'impôts, ou de dettes alimentaires. Et cependant le rapporteur, M. Guillier, croit pouvoir reproduire textuellement les paroles par lesquelles le ministre de l'agriculture se défendait d'avoir porté atteinte au crédit en restreignant le droit de saisie. « Au lieu d'un cultivateur ruiné par la vente en justice opérée au moment où les biens étaient sans valeur, les créanciers auront désormais devant eux un homme en état de faire honneur à ses engagements. La ruine qui l'eût frappé, la perte qu'auraient subie ses créanciers seront ainsi conjurées par l'intervention intelligente de la loi. Sans supprimer aucun droit, en se bornant à en suspendre l'exercice inopportun, la loi aura fait l'affaire de tout le monde. »

Et le rapporteur distingue le crédit réel, basé sur le fonds rural, qui serait un legs du passé, du crédit personnel de l'emprunteur, « qui repose sur sa personnalité même, sa probité, son intelligence, ses aptitudes, son travail et ses habitudes d'ordre ». Ce sont là sans doute des qualités excellentes, mais on n'a pas jusqu'ici

trouvé le moyen de les vendre en justice pour payer des créanciers. Ou plutôt toute l'histoire des voies d'exécution se résume dans un abandon de l'exécution sur la personne au profit de l'exécution sur les biens, depuis la *manus injectio* antique ou la contrainte par corps d'autrefois jusqu'à la saisie d'aujourd'hui (1). Les qualités personnelles de l'emprunteur sont un élément de crédit, parce qu'elles font espérer l'augmentation de sa fortune, gage commun des créanciers. Si les biens du débiteur ne répondent plus de sa dette, qu'importe qu'ils prospèrent, qu'importent ses qualités personnelles ? Le créancier attendra-t-il que son débiteur possède, en dehors de la maison de famille, d'autres biens au soleil ? L'espoir est peut-être chimérique. Les économies, s'il y en a, s'enfuiront dans l'ombre peu accessible d'un bas de laine. Encouragé par la loi elle-même à ne pas tenir ses engagements, quel petit propriétaire sera assez probe pour y faire honneur ? Et n'est-ce pas ici le lieu d'appliquer cette parole du procureur général Dupin (2) ?

« On vous propose des institutions de crédit qu'on appelle crédit foncier, crédit agricole, pour les déguiser ; appelons-les crédit tout simplement, et examinons

(1) Les lois les plus récentes, les plus modernes dans leur esprit, n'ont-elles pas précisément pour but de développer et d'étendre le crédit réel et les sûretés réelles ? (loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles, par exemple).

(2) En 1845, dans un Congrès agricole.

ce que l'on vous propose. Savez-vous ce que c'est que tous ces systèmes ? C'est la pierre philosophale ; c'est le moyen de faire arriver plus de capitaux avec moins de motifs de confiance pour le prêteur et moins de garanties pour le remboursement. »

CONCLUSION

La loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable apparaît surtout comme une mesure de défense de la petite propriété rurale, et ce n'est pas sans raison que le projet a été présenté et défendu par le ministre de l'agriculture.

Le développement de la petite propriété est le trait dominant de notre économie rurale. Antérieure au Code civil, elle a reçu de lui un élan nouveau, et cependant elle souffre aujourd'hui de l'excès même des précautions prises pour la multiplier. La faiblesse de la quotité disponible, l'égalité des parts, l'article 832 qui veut que les lots soient non seulement égaux, mais pareils, ont eu pour effet de morceler les grands domaines, mais aussi d'émietter presque indéfiniment les petits. Pour de minuscules exploitations, impartageables par nature, la vente en justice s'impose quand il y a des mineurs : opération ruineuse qui aboutit le plus souvent à laisser le prix aux mains des gens de loi. Le souci de l'éviter n'est peut-être pas une des moindres causes de la stagnation de la population en France.

Il y a là une conséquence indirecte de nos règles sur le partage qui a inquiété beaucoup de bons esprits. Pour un petit propriétaire, la naissance d'autres enfants

représente une atteinte grave à la situation future de l'aîné. Elle peut même constituer une diminution du patrimoine total de la famille, puisque souvent, nous l'avons vu, les deux moitiés sont loin d'équivaloir à l'entier.

Tout autre est la situation du Bauer allemand dans les pays d'Anerbenrecht ; ses fils cadets, s'il en a, seront sans doute des prolétaires, mais leur naissance éventuelle ne nuira guère à l'aîné, le plus chéri, puisqu'il est jusqu'ici le seul vivant. Et dans le mir russe, c'est bien mieux encore ; le père sait que plus il aura d'enfants, plus ses enfants obtiendront de lots au prochain partage de la terre commune. Comment hésiterait-il à leur donner le jour ? Aussi, tandis que la population française reste stationnaire, ou même décroît, celle de l'Allemagne et surtout de la Russie augmente avec une rapidité prodigieuse.

Nos lois successorales et de partage jouent certainement un rôle dans ce phénomène, mais comment le déterminer au milieu des causes si complexes qui influent sur la natalité d'un peuple ? La population de la Belgique, pays de petite propriété, doté de lois pareilles aux nôtres, n'augmente-t-elle pas aussi vite que celle de l'Angleterre, où les latifundia règnent sans conteste ?

On reproche encore et surtout à notre morcellement excessif de la propriété d'être funeste aux progrès de l'agriculture : les parcelles trop petites se cultivent mal ; le paysan, trop pauvre, ne dispose pas des moyens

de production nécessaires. S'il fait appel au crédit, il ne l'obtient qu'à des conditions trop onéreuses : il aboutit à la saisie et à la ruine.

Nous avons vu que tout cela n'empêchait pas la petite propriété de se maintenir, et même de se développer. D'ailleurs, son infériorité, si elle en a, vient des difficultés qu'elle éprouve à trouver du crédit. Est-ce y remédier efficacement que de lui interdire l'emprunt ?

L'insaisissabilité ne fait courir aucun risque aux créanciers volontaires : ils en sont avertis par avance ; il ne tient qu'à eux de ne pas prêter à un débiteur peu sûr. Peut-être n'est-ce pas contre eux qu'elle jouera surtout, mais contre une autre catégorie de créanciers, plus intéressants, parce qu'ils sont involontaires ; ils n'ont rien fait pour choisir ou accepter leur débiteur. Ce sont ceux, très nombreux parfois, qui tirent leurs droits de l'article 1382, le gardien de la justice dans les relations entre particuliers.

Sous le régime du Code civil, la sanction de toute faute, contractuelle ou non, est une condamnation pécuniaire. Il n'est plus question de *manus injectio* ou de contrainte par corps ; pour ceux qui ne possèdent pas de biens que les créanciers puissent saisir, la responsabilité civile n'est plus qu'un vain mot. Et cela est parfois d'une injustice flagrante : le patron qui traite avec ses ouvriers se voit forcé d'exécuter le contrat : eux ne le sont pas, puisqu'ils sont insolvable. N'y a-t-il pas inconvénient à étendre encore cette situation choquante ?

Désormais toute une catégorie de propriétaires fonciers vont-ils cesser, eux aussi, d'être tenus à la réparation de leurs fautes comme à l'exécution de leurs contrats ?

Lors même que les conditions se trouveraient réunies pour une condamnation pénale, seuls les fruits du bien de famille pourront être saisis. L'ordre public ne proteste-t-il pas contre une solution pareille ?

Certes il aurait mieux valu adopter pour le bien de famille un ensemble de dispositions analogues à celles qui régissent (1) la dot, et c'est vainement qu'une fausse sentimentalité prétend justifier l'immunité complète au nom de l'intérêt des enfants ; on appelle le toit familial leur berceau, le « nid de la couvée » (2), sans réfléchir que le propre du nid, ce qui le distingue de la cage, ce qui en fait la valeur et la beauté, c'est qu'il est construit et défendu sans aide.

Mais le crédit est bien réellement un périlleux auxiliaire, et non pas seulement parce que toute arme est dangereuse à celui qui ne sait pas s'en servir. Des frais excessifs rendent inutilisable aux petits tout notre mécanisme de crédit hypothécaire : frais quand on constitue une hypothèque ou qu'on la fait inscrire ; frais quand on en donne mainlevée ; frais encore, et considérables, s'il faut procéder à la saisie et à la vente. De tous ces

(1) La réparation peut être poursuivie sur la dot pour toute fraude ou faute commise en dehors des contrats, même sans intention de nuire, et pour toute fraude commise en pleine connaissance de cause dans la conclusion d'un contrat (Planiol, III, 1606 et 1607).

(2) Léveillé, *Exposé des motifs de sa proposition de loi*.

frais, immédiats ou éventuels, il faut que le capitaliste tienne compte, et sa situation avantageuse lui permet d'en faire retomber la charge sur celui qui emprunte. C'est ce poids mort qui écrase ce dernier, et lui procure la ruine là même où il aurait dû trouver son salut.

Onéreux pour tous, un pareil régime pèse d'un poids plus lourd sur la petite propriété. Tout ne peut pas être proportionnel dans un système qui exige les mêmes formalités pour hypothéquer ou vendre quelques mètres de taillis et une forêt tout entière : « Le Crédit foncier demande une provision pour l'examen des titres et pour les frais d'expertise, dont le minimum est de 20 francs. Cela suffit pour écarter les petites affaires » (1). Souvent même les droits du petit propriétaire sont moins bien établis. En compensation de cette insécurité plus grande, le prêteur exige des intérêts plus élevés. Il aurait fallu améliorer le régime hypothécaire ; tel qu'il est, c'est déjà rendre service aux petits propriétaires que de leur en interdire l'usage. Et puisque le recours à l'insaisissabilité est volontaire, puisque ceux-là seuls constitueront des biens de famille, qui croiront y trouver leur avantage, nous ne pouvons regretter la loi de 1909. Quand elle n'aurait servi qu'à protéger une seule pauvre famille contre les tentations d'un crédit hypothécaire qui ne tient pas ce qu'il promet, elle n'aurait pas été inutile.

(1) Projet Ruau, *Exposé des motifs*.

D'ailleurs il ne faut pas l'envisager isolément ; nous avons eu l'occasion plus d'une fois, au cours de cette étude, d'opposer la constitution du bien de famille aux lois sur les habitations à bon marché (1). Elle en est en réalité moins l'antithèse que le complément. Les unes organisent un système de prêts hypothécaires, pour faciliter à l'ouvrier et au petit cultivateur l'accès de la propriété ; l'autre vise à garantir le bien, une fois acquis et libéré, en le rendant insaisissable. Sans doute, la concordance n'est pas parfaite : les faveurs des lois de 1894 et de 1906 sont réservées aux maisons dont la valeur locative ne dépasse pas un chiffre, fixé tous les cinq ans pour chaque commune, mais qui peut atteindre, à Paris, 375 francs (loi de 1894) et aujourd'hui 550 (loi de 1906). La loi de 1909, au contraire, prévoit un maximum unique de 8.000 francs en capital, et c'est vainement que M. Strauss, au Sénat, a essayé de faire étendre l'insaisissabilité à toutes les « habitations à bon marché ». Le texte du 10 avril 1908, de son côté, s'applique à la propriété non bâtie, aux jardins ou champs n'excédant pas un hectare, ni une valeur de 1.200 francs, pourvu que la valeur locative réelle du logement de l'acquéreur ne dépasse pas, au moment de l'acquisition, les deux tiers du chiffre fixé pour la commune, conformément à la loi de 1906.

(1) Lois du 30 novembre 1894, du 31 mars 1896, du 12 avril 1906, du 10 avril 1908. — Voir Chap. I^{er}, p. 18.

Ces divergences sont de détail, et le rapporteur du Sénat, M. Guillier, a d'ailleurs laissé entendre qu'on pourrait les supprimer un jour. Elles n'empêchent pas les deux législations de rester le complément l'une de l'autre. « De ce que cette loi (sur les habitations à bon marché) a fait naître, disait M. Ruau dans son exposé des motifs, la constitution en bien de famille garantit la conservation tant que dure le mariage. Elle poursuit même son œuvre au delà si celui des époux qui a fourni le bien meurt avant que tous ses enfants aient atteint leur majorité. » En ce cas la loi de 1909, comme celles de 1904 et de 1906, et bien plus complètement encore, prolonge l'indivision, et permet d'écarter le partage judiciaire ; là son rôle apparaît sans conteste efficace et utile ; elle soustrait le mineur aux entraves légales qui l'étouffent, en prétendant le protéger. Le bien de famille survit au défunt, « groupe sous son toit les orphelins et les abrite jusqu'au jour où ils seront suffisamment armés en vue de la lutte pour la vie. »

Vu :

Le Président de la thèse,

M. SAUZET.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

ANNEXE

LOI DU 12 JUILLET 1909

sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.

TITRE PREMIER

CONSTITUTION D'UN BIEN DE FAMILLE.

ARTICLE PREMIER. — Il peut être constitué, au profit de toute famille, un bien insaisissable qui portera le nom de bien de famille.

Les étrangers ne pourront jouir des prérogatives de la présente loi qu'après avoir été autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir leur domicile en France.

ART. 2. — Le bien de famille pourra comprendre soit une maison ou portion divise de maison, soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines, occupées et exploitées par la famille. La valeur dudit bien, y compris celle des cheptels et immeubles par destination, ne devra pas, lors de sa fondation, dépasser huit mille francs (8.000 francs).

ART. 3. — La constitution est faite :

Par le mari sur ses biens personnels, sur ceux de la communauté ou, avec le consentement de la femme, sur les biens qui appartiennent à celle-ci et dont il a l'administration ;

Par la femme, sans l'autorisation du mari ou de justice, sur les biens dont l'administration lui a été réservée ;

Par le survivant des époux ou l'époux divorcé, s'il existe des enfants mineurs, sur ses biens personnels ;

Par l'aïeul ou l'aïeule, suivant les distinctions ci-dessus, qui recueille ses petits-enfants orphelins de père et de mère ou moralement abandonnés ;

Par le père ou la mère, sans descendants légitimes, d'un enfant naturel reconnu ou d'un enfant adopté.

Toute personne capable de disposer pourra constituer un bien de famille au profit d'une autre personne réunissant elle-même les conditions exigées par la loi pour pouvoir le constituer.

ART. 4. — Le bien de famille ne peut être établi que sur un immeuble non indivis.

Il ne peut en être constitué plus d'un par famille.

Toutefois, lorsque le bien est d'une valeur inférieure à 8.000 francs, il peut être porté à cette valeur au moyen d'acquisitions qui sont soumises aux mêmes conditions et formalités que la fondation.

Le bénéfice de la constitution du bien de famille reste acquis alors même que, par le seul fait de la plus-value postérieure à la constitution, le chiffre de 8.000 francs se trouverait dépassé.

ART. 5. — La constitution du bien ne peut porter sur un immeuble grevé d'un privilège ou d'une hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, lorsque les créanciers ont pris inscription antérieurement à l'acte constitutif ou, au plus tard, dans le délai fixé à l'article 6 après.

Les hypothèques légales même inscrites avant l'expiration de ce délai, ne font pas obstacle à la constitution et conservent leur effet.

Celles qui prendraient naissance postérieurement pourront être valablement inscrites, mais l'exercice du droit de poursuite qu'elles confèrent sera suspendu jusqu'à la désaffectation du bien.

ART. 6. — La constitution du bien de famille résulte d'une déclaration reçue par un notaire, d'un testament ou d'une donation.

Cet acte contient la description détaillée de l'immeuble avec l'estimation de sa valeur, ainsi que les nom, prénoms, profession et domicile du constituant, et, s'il y a lieu, du bénéficiaire de la constitution.

Il reste affiché pendant deux mois par extrait sommaire et au moyen de placards manuscrits apposés sans procès-verbal d'huissier à la justice de paix et à la mairie de la commune où les biens sont situés.

Un avis est, en outre, inséré par deux fois, à quinze jours d'intervalle, dans un journal du département recevant les annonces légales.

ART. 7. — Jusqu'à l'expiration de ce délai de deux mois, pourront être inscrits tous privilèges et hypothèques garantissant des créances antérieures à la constitution du bien. Pendant ce même délai, les créanciers chirographaires seront admis à former, en l'étude du notaire rédacteur de l'acte, opposition à la constitution.

ART. 8. — A l'expiration du délai de deux mois, l'acte est soumis, avec toutes les pièces justificatives, à l'homologation du juge de paix.

Celui-ci ne donnera son homologation qu'après s'être assuré :

1° Par les pièces produites, et s'il les juge insuffisantes, par un rapport d'expert commis d'office, de la valeur des immeubles constituant le bien de famille ;

2° Qu'il n'existe ni privilège ni hypothèque autres que ceux visés à l'article 5 ;

3° Que mainlevée a été donnée de toutes les oppositions ;

4° Que les bâtiments sont assurés contre les risques de l'incendie.

ART. 9. — Dans le mois qui suivra son homologation, l'acte de constitution de bien sera transcrit, à peine de nullité.

TITRE II

RÉGIME DU BIEN DE FAMILLE.

ART. 10. — A partir de la transcription, le bien de famille ainsi que ses fruits sont insaisissables, même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire ; il n'est fait exception qu'en faveur des créanciers antérieurs qui se sont conformés aux dispositions qui précèdent, pour conserver l'exercice de leurs droits.

Il ne peut être ni hypothéqué, ni vendu à réméré.

Néanmoins, les fruits pourront être saisis pour le paiement :

1^o Des dettes résultant de condamnations en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ;

2^o Des impôts afférents au bien et des primes d'assurances contre l'incendie ;

3^o Des dettes alimentaires.

Le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisissabilité du bien de famille.

ART. 11. — Le propriétaire peut aliéner tout ou partie du bien de famille ou renoncer à la constitution. Mais, s'il est marié ou s'il a des enfants mineurs, l'aliénation ou la renonciation sera subordonnée, dans le premier cas, au consentement de la femme donné devant le juge de paix et, dans le second cas, à l'autorisation du conseil de famille, qui ne l'accordera que s'il estime l'opération avantageuse aux mineurs. Sa décision sera sans appel.

ART. 12. — En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, si l'un des époux est prédécédé et s'il existe des enfants mineurs, le juge de paix ordonnera les mesures de conservation et de emploi qu'il estimera nécessaires.

ART. 13. — Dans le cas de substitution volontaire d'un bien de famille à un autre, la constitution du premier bien est maintenue jusqu'à ce que la constitution du second soit définitive.

ART. 14. — En cas de destruction partielle ou totale du bien, l'indemnité d'assurance est versée à la Caisse des dépôts et consignations pour demeurer affectée à la reconstitution de ce bien et, pendant un an, à dater du paiement de l'indemnité, elle ne peut être l'objet d'aucune saisie, sans préjudice pourtant des dispositions de l'article 10 ci-dessus.

Les Compagnies d'assurances ne sont, en aucun cas, garanties du défaut de remploi.

ART. 15. — Il en sera de même pour l'indemnité allouée à la suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

La femme pourra exiger l'emploi des indemnités d'assurances ou d'expropriation soit en immeubles, soit en rentes sur l'Etat français, à concurrence d'un maximum de 8.000 francs.

ART. 16. — Le tribunal civil statue, la femme et, en cas de prédécès de l'un des époux, le représentant légal des mineurs appelés, sur toutes les demandes relatives à la validité de la constitution, de la renonciation à la constitution, de l'aliénation totale ou partielle du bien de famille.

L'affaire est jugée comme en matière sommaire.

La femme n'a besoin d'aucune autorisation pour poursuivre en justice l'exercice des droits que lui confère la présente loi.

ART. 17. — L'insaisissabilité subsiste même après la dissolution du mariage sans enfants au profit du survivant des époux, s'il est propriétaire du bien.

ART. 18. — Elle peut également se prolonger par l'effet du maintien de l'indivision prononcée dans les conditions et pour la durée ci-après déterminées.

S'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire de tout ou partie du bien, le juge de paix peut, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune et allouer, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement du partage, aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation.

ART. 19. — Le survivant des époux, s'il est copropriétaire du bien et s'il habite la maison, a la faculté de réclamer, à l'exclusion des héritiers, l'attribution intégrale du bien sur estimation.

Ce droit s'ouvre à son profit, soit au décès de son conjoint, si tous les descendants sont majeurs ou, même lorsqu'il y a des mineurs, si la demande en maintien d'indivision a été rejetée, soit à la majorité des enfants, lorsque l'indivision a été maintenue.

ART. 20. — Il est constitué auprès du ministre de l'agriculture un conseil supérieur de la petite propriété rurale auquel doivent être soumis tous les règlements à faire en vertu de la présente loi et, d'une façon générale, toutes les dispositions intéressant la petite propriété rurale.

L'organisation et le fonctionnement de ce conseil seront fixés par le règlement d'administration publique prévu à l'article 21.

ART. 21. — Un règlement d'administration publique déterminera les mesures d'application de la présente loi.

La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 12 juillet 1900.

A. FALLIÈRES.

Par le Président de la République :

Le Ministre de l'Agriculture,

J. RUAU.

Le Garde des Sceaux,

Ministre de la Justice et des Cultes,

A. BRIAND.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	v
INTRODUCTION	1
 CHAPITRE PREMIER. — Origines et historique de la loi du 12 juillet 1909.	3
 CHAPITRE II. — Conditions exigées par la loi pour la constitution d'un bien de famille in- saisissable.	23
§ 1 ^{er} . — Condition de nationalité.	24
§ 2. — Condition de famille.	26
§ 3. — Conditions de pouvoir et de capacité.	32
A. — Pendant le mariage : les droits des époux.	32
B — En dehors du mariage :	
1 ^o Droits du constituant sur l'immeuble.	34
2 ^o Question de capacité	35
§ 4. — Conditions relatives à la nature et à l'importance du futur bien de famille	39
§ 5. — Absence d'hypothèques conventionnelles et de dettes chirographaires.	48
 CHAPITRE III. — Des formes de la constitution	50
 CHAPITRE IV. — Des effets de la constitution. — A qui l'insaisissabilité est opposable	61
1 ^o Créanciers ayant un privilège ou une hypothèque conven- tionnelle ou judiciaire inscrite — créanciers chirogra- phaires ayant fait opposition dans les délais légaux	61
2 ^o Créanciers munis d'une hypothèque légale antérieure à la constitution et inscrite dans les délais légaux	62
A — Hypothèque de l'Etat et des communes.	65
B. — Hypothèques de la femme mariée et du mineur	65

a) Hypothèque de la femme mariée.	68
b) Hypothèque des personnes en tutelle.	71
3° Hypothèques légales inscrites après expiration des délais	72
4° Hypothèques conventionnelles ou judiciaires nées avant la constitution du bien de famille mais inscrites après expiration des délais	73
5° Créances et hypothèques (autres que les hypothèques légales) nées après l'expiration des délais.	83
CHAPITRE V. — Désaffectation du bien de famille. . . .	91
§ 1 ^{er} . — La désaffectation volontaire	91
A. — Pendant le mariage	92
B. — En dehors du mariage.	94
C. — Substitution volontaire.	95
§ 2. — Désaffectation imposée à l'immeuble	98
A. — Protection contre les créanciers.	99
B. — Garanties contre le propriétaire lui-même	101
1° Pendant le mariage	101
2° En dehors du mariage.	104
§ 3. — Désaffectation imposée au propriétaire	106
CHAPITRE VI. — Critique de la loi	112
CONCLUSION.	139
ANNEXE : texte la loi.	147

Imp. J. Thevenot. Saint-Dizier (Haute-Marne)